



**INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA INMUNIDAD
JURISDICCIONAL EN MATERIA LABORAL A LA LUZ DE LA
RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN COLOMBIA**

Alan Armando Ávila Torres

Trabajo final de grado

Director: Dr. Hugo Andrés Arenas Mendoza

Universidad del Rosario

Facultad de Jurisprudencia

Maestría en Derecho Administrativo

Bogotá, D.C., 2018.

A mis padres María y Eduardo

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	7
1.1. Objeto y planteamiento del problema de investigación.....	7
1.2. Método y fuentes de conocimiento.....	16
1.3. Delimitación conceptual del alcance de la investigación.....	18
1.4. Plan de exposición.....	19
CAPÍTULO I.	25
TEORÍA DE LA INMUNIDAD JURISDICCIONAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL	25
Introducción	25
1.1 Asuntos preliminares: la convencionalidad de las inmunidades estatales y diplomáticas.....	26
1.2. El concepto de inmunidad de jurisdicción: inmuidad de jurisdicción de los Estados	27
1.3.1. Tesis de la inmunidad absoluta de los Estados	36
1.3.2. Tesis de la inmunidad restringida de los Estados.....	37
1.3.2.1. Antecedentes de la CNUJEB de 2004	45
1.4 Inmunidad diplomática	50
1.4.1. Teorías de las inmunidades diplomáticas	52
1.4.1.1. Teoría de la representatividad.....	53
1.4.1.2. Teoría de la extraterritorialidad.....	54
1.4.1.3. Teoría funcional	55
1.4.2. Antecedentes de la CVRD de 1961.....	57
1.5. Normatividad interna de las inmunidades jurisdiccionales en Colombia	68
CAPÍTULO II	72
EL CONCEPTO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO COMO ACTO JURÍDICO COMPLEJO: DESARROLLO JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL	72
Introducción	72
2.1. Fundamentos constitucionales de las relaciones diplomáticas en Colombia.....	73

2.2. Las leyes aprobatorias de tratados en el derecho colombiano como actos jurídicos complejos	78
2.2.1. Intervención del Presidente de la República.....	80
2.2.2. Intervención del Congreso de la República	83
2.2.3. Intervención de la Corte Constitucional.....	87
2.3. Recepción de los instrumentos internacionales en el sistema jurídico colombiano: tesis monista y dualista	92
2.3.1. Tesis monista.....	93
2.3.2. Tesis dualista	94
2.3.3 Tesis acogida por la Corte Constitucional: monismo moderado con prevalencia del derecho interno. Revisión de la teoría acogida por este órgano judicial.....	96
2.4. Análisis del autor	99
CAPÍTULO III	103
JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA FRENTE A LA INMUNIDAD JURISDICCIONAL EN ASUNTOS DEL DERECHO DEL TRABAJO (1986-2016)	103
Introducción	103
3.1. Primer periodo: 1986-1987: tesis de la inmunidad restringida	105
3.1.1. Caso María Elena Murcia de Mosquera contra el Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de los Países Bajos en Colombia (1986): primer caso encontrado de admisión de una demanda laboral contra un agente diplomático, partiendo de una interpretación restringida de la inmunidad diplomática	106
3.2. Segundo periodo: 1987 – 2007: Aplicación restringida de la teoría de la inmunidad diplomática en material laboral	108
3.2.1. Caso Manuel María Delgado Guerrero contra el Embajador de los Estados Unidos en Colombia (1987)	108
3.2.3. Caso Rosa Otilia Correa contra la Embajada de la República de Corea (1997).....	111
3.2.4. Caso Mario Alfonso Cárdenas contra la Embajada de Indonesia en Colombia -embajador de Indonesia en Colombia- (2003)	112
3.2.5. Caso Israel Ballesteros Camacho, Rosalba Mora y Jairo Delgado Mora contra la Embajada de la República Islámica de Irán En Colombia –embajador de la República Islámica de Irán en Colombia- (2005).....	113
3.3. Tercer periodo: 2007 – 2012: aplicación de la teoría de la inmunidad restringida diplomática en material laboral	115

3.3.1. Caso Adelaida García de Borrisow contra la misión diplomática del Líbano en Colombia (2007): primera demanda laboral encontrada en vigencia de la C.P. de 1991 admitida y fallada contra un Estado, representado por su delegación diplomática	116
3.3.2. Caso Norys del Carmen Consuegra de Gómez contra República Dominicana de 2009	119
3.4.1.1. Casos encontrados conocidos en sede de tutela resueltos por la Sala de Casación Laboral.....	125
3.4.1.1.1. Acción de tutela de Darwyn Ayrton Moreno Hurtado contra la Embajada del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte en Colombia (2015)	126
3.5. Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral periodo 2016 a la fecha: interpretación restringida de la inmunidad de jurisdicción	127
3.5.1. Caso Bertha Judith Rojas contra el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte – Consejo Británico (2016)	128
3.6. Análisis del autor Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral	133
CAPÍTULO IV	140
JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: INTERPRETACIÓN RESTRINGIDA DE LAS INMUNIDADES JURISDICCIONALES EN GENERAL Y EN ASUNTOS LABORALES (1996 – 2016)	140
Introducción	140
4.1. Interpretación, límites y aplicación de las inmunidades jurisdicciones por la Corte Constitucional: reglas generales	140
4.2.1. Inmunidad de Jurisdicción laboral en sede de constitucionalidad: Sentencia C-788 de 2011.....	144
4.2.2. Inmunidad de jurisdicción en materia laboral en sede de tutela	147
4.2.2.1. Sentencia T-633 de 2009: acción de tutela del Embajador y Jefe de la Misión Diplomática de la Embajada del Líbano en Colombia, Hassan Muslimani contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia	148
4.2.2.2. Sentencia T-932 de 2010: acción de tutela de Blanca Isabel Francisca Cote Gómez contra la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela en Colombia	149
4.2.2.3. Sentencia T-814 de 2011: acción de tutela de Guillermo Efraín Caicedo Jurado contra la Embajada del Reino de los Países Bajos ante Colombia y el Instituto de Seguros Sociales	153
4.2.2.4. Sentencia T-667 de 2011: acción de tutela de Diana María Gamarra Velásquez, en nombre propio y en representación de la menor Kiara María Díaz Gamarra, contra la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia (sede Bucaramanga), con vinculación oficiosa del Ministerio de Relaciones Exteriores	156
4.2.3.5. Sentencia T-180 de 2012: acción de tutela de Luz Andrea Sana contra la Embajada de la República Islámica de Irán, Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de la Protección Social	159

4.2.3.6. Sentencia T-344 de 2013: acción de tutela de José Duitama Borda contra la misión diplomática de España en Colombia	163
4.2.3.7. Sentencia T-901 de 2013: acción de tutela de Luz Marina Chavarro contra la Embajada de la República Árabe de Egipto en Colombia	168
4.2.3.8 Sentencia T-462 de 2015: acción de tutela de Darwin Moreno Hurtado contra la Embajada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en Colombia	170
4.3. Análisis del autor de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.....	178
CAPÍTULO V	182
JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO: INTERPRETACIÓN DE LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN FRENTE A LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA	182
Introducción	182
5.1. Consideraciones preliminares: definición y elementos de la teoría del daño especial en la responsabilidad del Estado. Fundamentos doctrinales y jurisprudenciales	183
5.1.1. La teoría del daño especial: elementos, fundamentos doctrinales y jurisprudenciales.....	183
5.2. Las inmunidades jurisdicciones y la responsabilidad del Estado	188
5.2.1.1. Interpretación de la inmunidad jurisdiccional en la responsabilidad contractual del Estado: demanda de controversias contractuales de 2009, integrantes del consorcio INTERSIDRI contra el Ministerio de Agricultura - Fondo de Cofinanciación para la Inversión Rural (DRI) y la Secretaría Ejecutiva del Convenio Andrés Bello	191
5.3. Interpretación de la inmunidad diplomática en materia penal a la luz de la responsabilidad extracontractual del Estado	199
5.3.1. Sentencia IJ-001 de 1998: caso Vitelvina Rojas Robles contra el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Congreso de la República representado por el Ministerio del Interior.....	199
5.3.2. Sentencia IJ-002 de 8 de septiembre de 1998: caso Leonor Judith Fandiño de Tarazona contra el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Congreso de la República	205
5.3.3. Expediente 13945 de 2000: caso Elvira Luzardo de Parada y otros contra el Ministerio de Relaciones Exteriores	208
5.4. Análisis del autor de la Jurisprudencia del Consejo de Estado	210
CAPÍTULO VI.....	222
JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN EN MATERIA LABORAL (2012 – 2016).....	222
Introducción	222
6.1. Jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la interpretación de la inmunidad de jurisdicción en materia laboral.....	222

6.1.1. Caso Rosa Otilia Correa contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio del Interior en representación del Congreso de la República, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, Ministerio de Justicia y del Derecho y Rama Judicial (2012)	222
6.1.2. Caso Joba Zabaleta Niño contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio del Interior, Ministerio de Justicia y del Derecho y Ministerio del Trabajo y Seguridad Social (2013)	227
6.1.3. Caso María del Carmen Valdés de Sanabria contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio del Interior y Congreso de la República de 2013	229
6.1.4. Caso Jorge Eliecer Santana Linares contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social y Ministerio del Interior de 2013.....	233
6.1.5. Caso José Lorenzo Castillo Silva contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, Ministerio del Interior y Rama Judicial Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de 2013.....	238
6.1.6. Caso Luisa Amparo Castillo Díaz contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio del Interior en representación del Congreso de la República, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social y Ministerio de Justicia y del Derecho de 2016	242
6.2. Análisis del autor de la Jurisprudencia del Consejo de Estado	252
CAPÍTULO VII.....	271
CONCEPTOS JURÍDICOS DE LA SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL DEL CONSEJO DE ESTADO; DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y DEL MINISTERIO DEL TRABAJO SOBRE INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN	271
Introducción	271
7.1. Conceptos jurídicos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, que interpretan las inmunidades jurisdiccionales de los agentes diplomáticos.....	273
7.1.1. Concepto jurídico 1286 de la Sala de Consulta y Servicio Civil de 21 de septiembre (2000)	273
7.1.2. Concepto jurídico 1244 de 9 de febrero de 2000 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado	278
7.2. Conceptos jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores y pronunciamientos en sede judicial	282
7.2.1. Pronunciamientos del Ministerio de Relaciones Exteriores en sede judicial.....	283
7.2.2. Conceptos jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores	285
7.3. Tesis de la Cancillería en sede judicial.....	290
7.4. Concepto jurídico del Ministerio del Trabajo.....	299
7.5. Análisis del autor de los conceptos jurídicos	299
CAPÍTULO VIII.....	302

APLICACIÓN DE LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN EN ASUNTOS LABORALES A LA LUZ DEL DERECHO COMPARADO	302
Introducción	302
8.1. Derecho comparado: decisiones judiciales de otros países encontradas sobre inmunidad jurisdiccional en materia laboral	303
8.1.1. Argentina	303
8.1.2. Chile.....	306
8.1.3. España y la Unión Europea.....	309
8.1.4. Estados Unidos de América.....	320
8.2. Análisis del autor	329
CONCLUSIONES.....	333
FUENTES	359
Bibliográficas (libros y artículos).....	359
ANEXO No. 1	373
Derecho de petición elevado al Consejo de Estado el 5 de febrero de 2015 y respuesta de 24 de marzo de 2015	373
ANEXO No. 2	377
Respuesta a derecho de petición (soicitud de concepto jurídico) al Ministerio de Trabajo sobre la aplicación de la inmunidad de jurisdicción en materia laboral de 03 y 14 de diciembre de 2015	377
ANEXO No. 3	381
Derecho de peticion elevado al Ministerio de Relaciones Exteriores el 16 de octubre de 2016 y respuesta de 02 de noviembre de 2016 y consulta virtual Cancillería CNUIJEB de 2004	381

INTRODUCCIÓN

Por cuestiones de metodología la introducción del presente trabajo de fin de master titulado “Interpretación y aplicación de la inmunidad jurisdiccional en materia laboral a la luz de la responsabilidad del Estado en Colombia” se divide en cuatro partes con el fin de que el lector tenga una aproximación al trabajo realizado durante estos años.

En la primera parte se plantea el objeto del problema de investigación; en la segunda, la metodología aplicada y las fuentes del conocimiento; en la tercera parte se aborda la delimitación conceptual del alcance de la investigación y por último, el plan de exposición como a continuación se expone.

1.1. Objeto y planteamiento del problema de investigación

El objeto de este trabajo de fin de master hace un estudio de la institución de la inmunidad de jurisdicción a la luz del derecho internacional, su evolución, aplicación e interpretación en materia laboral, teniendo como hilo conductor el análisis de la jurisprudencia nacional emanada de las altas cortes, como quiera que las decisiones judiciales constituyen la fuente que permiten analizar la interpretación de las inmunidades jurisdiccionales a nivel interno:

“Las sentencias de los órganos límite de las respectivas jurisdicciones contienen jurisprudencia. Esa jurisprudencia, a su vez, se convierte en permanente objeto de estudio. Es aquí donde surge la hermenéutica de segundo grado, porque implica la comprensión de la jurisprudencia y en ocasiones la interpretación de ella, ya que un acucioso observador de las sentencias, por el sólo hecho de efectuar un acto de observación a profundidad, puede modificar lo observado.”¹

¹ DUEÑAS RUIZ, Óscar José. *“Lecciones de hermenéutica jurídica”*. Séptima edición. Bogotá, D.C. Editorial Universidad del Rosario. 2015. p. 169.

Así mismo, se explican los conceptos jurídicos emitidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores,² el Ministerio del Trabajo³ y el Consejo de Estado,⁴ teniendo en cuenta su carácter vinculante a la luz de la Ley 1437 de 2011, como se explica en el capítulo séptimo.

Al realizar un estudio del estado del arte se encontraron dos trabajos, uno de pregrado⁵ y otro de maestría⁶ que han abordado el estudio de las inmunidades jurisdiccionales en Colombia como antecedentes que permitieron consolidar este trabajo, con miras a aportar en el estudio de esta prerrogativa en el derecho colombiano.

Por lo tanto, el aporte investigativo se encaminó hacia un análisis crítico de la institución de inmunidad jurisdiccional a la luz del derecho internacional, el derecho interno y su aplicación en materia de responsabilidad estatal, en la medida en que el tema tiene aspectos inexplorados en los trabajos anteriormente citados en Colombia, como es el estudio de la inmunidad de jurisdicción en materia laboral a la luz de la responsabilidad administrativa y sumado a ello, los nuevos comportamientos jurisprudenciales presentados entre 2014 y 2016 de la Corte Constitucional,⁷ de la Corte Suprema de Justicia hasta 2016⁸ y del Consejo de Estado en el mismo año⁹ que reflejan la tesis actual de interpretación restringida de las prerrogativas jurisdiccionales, ajustada al derecho internacional, teniendo en cuenta que a 30 de junio de 2017 no se encontraron nuevas decisiones judiciales de las altas cortes sobre la materia.

Se tiene como fuente para el estudio de las inmunidades jurisdiccionales el derecho internacional como un referente necesario de consulta en la interpretación de las inmunidades jurisdiccionales, permitiendo analizar la incidencia de esta prerrogativa en el

² MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Oficina Asesora Jurídica. *"Inmunidad restringida de los Estados: no reconocimiento de la inmunidad de los Estados en materia laboral."* Bogotá D.C. 2006.

³ Respuesta a derecho de petición de Alan Armando Ávila Torres elevado al Ministerio del Trabajo el 07 de julio de 2016. radicación 120560 de 7 de julio de 2016.

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, 9 de febrero de 2000, radicación 1244, c.p. Augusto Trejos Jaramillo; CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, 21 de septiembre de 2000, radicación 1286, c.p. Augusto Trejos Jaramillo.

⁵ CORREDOR VÁSQUEZ, Manuel y MCCAUSLAND ECHEVERRY, Manuel. *"Inmunidad soberana de los Estados. Un modelo a la medida de Colombia"*. Bogotá D.C. IBÁÑEZ, 2014.

⁶ MUÑOZ CÁRDENAS, Sonia Verónica. *"La inmunidad de jurisdicción como fuente de responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia"*. Bogotá D.C. Universidad del Rosario. 2011.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-443 de 2016, m.p. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C. 20 de abril de 2016, m.p. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Radicación No. 72569, AL2343-2016, acta No. 13.

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Subsección "B", 09 de agosto de 2016, radicación 2525000-23-26-000-2002-01720-01(31952), c.p. Danilo Rojas Betancourth.

sistema de responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia, en la medida en que constituye una fuente del derecho administrativo.

Especialmente cuando los tratados de los que Colombia hace parte la obligan internacionalmente, previa aceptación a través de una Ley aprobatoria de tratado: “(...) el derecho internacional convencional irá aumentando progresivamente y su importancia como fuente de vinculación de la administración.”¹⁰

De otro lado, el derecho comparado se convierte en un referente imprescindible, toda vez que permite estudiar la institución de la inmunidad de jurisdicción a partir de las decisiones judiciales de otros países, de tal forma que se pueda analizar la interpretación de dicha prerrogativa a la luz de las decisiones judiciales de otras cortes de diferentes latitudes, para efectos de identificar las teorías acogidas por otros Estados en cuanto a la interpretación de las inmunidades, vista desde la costumbre internacional.

En primer lugar, se analiza la inmunidad jurisdiccional genéricamente a la luz del derecho internacional, haciendo referencia y distinción entre la inmunidad de los Estados y diplomática y los pasos a seguir para que un tratado haga parte del sistema jurídico colombiano.

Posteriormente, se analiza la prerrogativa vista desde el derecho interno, en casos de reclamaciones laborales de habitantes del territorio nacional que han trabajado en misiones diplomáticas, teniendo en cuenta la jurisprudencia nacional como quiera que las decisiones judiciales permiten analizar el comportamiento y la tesis adoptada por los operadores judiciales sobre la aplicación o no de las prerrogativas jurisdiccionales en casos laborales.

Es decir, la figura de la inmunidad de jurisdicción laboral se analiza sistemáticamente, esto es desde tres planos: en casos encontrados en sede de constitucionalidad y de tutela (jurisprudencia de la Corte Constitucional), en sede ordinaria laboral (jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia) y en sede contenciosa administrativa (jurisprudencia del Consejo de Estado), en concordancia con los planteamientos conceptuales y jurídicos de la Cancillería colombiana.

En ese orden de ideas, el problema jurídico de esta tesis gira en torno a estudiar la viabilidad de la responsabilidad del Estado por la aceptación mediante leyes aprobatorias

¹⁰ SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *“La teoría general del derecho administrativo como sistema. Objeto y fundamentos de la construcción sistemática”*. Madrid. Marcial Pons. 2003. p. 59.

de tratados de cláusulas de las inmunidades jurisdiccionales por el Estado colombiano en materia laboral, esto es, examinar si es procedente o no y los límites a estas prerrogativas en el derecho interno:

¿Debe responder la nación en sede contenciosa administrativa como consecuencia del reconocimiento de la inmunidad de jurisdicción en materia laboral?

Con base en el anterior planteamiento, este trabajo tiene como tesis principal que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos causados a los particulares provenientes de la inmunidad jurisdiccional.

Se deben reconocer daños irrogados cuando esté de por medio la cláusula de inmunidad jurisdiccional en una LAT y en casos excepcionales, cuando no exista una LAT que reconozca la prerrogativa, debe analizarse la práctica internacional de los Estados y del país interno para efectos de verificar la tendencia sobre el asunto como sucede en materia laboral.

Como se explica en este trabajo, el concepto de inmunidad de jurisdicción laboral no existe en el derecho internacional convencional y consuetudinario, razón por la cual, si el Estado a través de sus poderes no ha aprobado dicha figura, no debe responder extracontractualmente, por cuanto no existiría un vínculo causal entre el hecho y el daño, de manera tal que quien debería asumir dicha carga es el Estado extranjero o el agente diplomático.

Distinto sería que a partir de una interpretación y decisión judicial contraria al derecho internacional se genere un daño antijurídico y en consecuencia, en este escenario sí podría imputarse responsabilidad al Estado, pero exclusivamente a la Rama Judicial, no al Ministerio de Relaciones Exteriores y al Congreso de la República que no han reconocido una prerrogativa en materia laboral.

Así mismo, debe tenerse presente que la inmunidad de jurisdicción es un concepto genérico y se distingue entre inmunidad diplomática y estatal, evidenciándose así que no son equivalentes, sumado a que la primera se encuentra reconocida por Colombia a través de la Ley 6 de 1972, a diferencia de la segunda que no ha sido aceptada través de una ley en el ordenamiento jurídico interno la CNUJEB, no obstante, se debe tener en cuenta que dicho instrumento internacional recoge la práctica internacional de los Estados actual.

De esta manera, si la inmunidad de jurisdicción laboral no existe, no podría imputarse responsabilidad al Estado por una figura que no ha sido aprobada vía ley aprobatoria de tratado.

Lo que podría configurarse sería una interpretación equivocada de las inmunidades jurisdiccionales por parte de los operadores judiciales y en consecuencia una responsabilidad a título de error judicial como se explica en el capítulo sexto, séptimo, octavo y en las conclusiones.

Además, la responsabilidad del Estado por inmunidad jurisdiccional nace de manera concurrente es decir, en virtud de una ley aprobatoria de tratado, como se expone en el capítulo segundo, por tratarse de un acto jurídico complejo que implica la intervención de los tres poderes públicos, esto es, ejecutivo, legislativo y judicial. Por ende, no es preciso hablar de responsabilidad por el hecho de las leyes exclusivamente en este tipo de casos debido a la injerencia de los tres poderes en la aprobación de los tratados internacionales.

Para resolver la anterior pregunta problema, en este trabajo se recogen las decisiones judiciales en Colombia encontradas en torno a la interpretación y aplicación del instituto de la inmunidad de jurisdicción de los agentes diplomáticos y de los Estados en materia laboral y frente al tratamiento o enfoque que las altas cortes han dado a esta figura del derecho internacional, desde una visión absoluta o relativa, según el caso.

De esta forma, la tesis emprende un análisis reflexivo de las providencias judiciales que abordan la figura de la inmunidad jurisdiccional en materia laboral, en la medida en que esta prerrogativa ha sido objeto de controversia jurídica en Colombia, por cuanto se han generado interpretaciones en diferentes jurisdicciones de manera contraria, como ha sido en la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral como se explica en los capítulos tercero y cuarto en detalle.

Acorde con anterior, el objeto de estudio de esta tesis hace referencia al análisis de la figura de la inmunidad de jurisdicción laboral, y si esta es aplicable en favor de los agentes diplomáticos y Estados, en los casos frente a reclamaciones laborales de ex trabajadores de misiones diplomáticas acreditadas en Colombia, cuando los accionantes del Estado receptor, esto es, habitantes del territorio nacional, no pueden demandar a los agentes o a los Estados que fungieron como empleadores, en virtud de la prerrogativa de inmunidad de jurisdicción que alegan los demandados en los estrados judiciales ante la justicia ordinaria laboral.

Bajo este contexto, la pregunta problema de esta tesis gira en torno a analizar la validez de la figura de la inmunidad de jurisdicción laboral en el ámbito nacional e internacional, cuando por parte de los empleadores demandados (agentes, misiones diplomáticas y Estados) se alega la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas

de 1961 (CVRD), como fuente normativa que consagró la inmunidad de jurisdicción laboral, instrumento aceptado por Colombia, mediante Ley 6 de 1972 aprobatoria de tratado.

El reconocimiento de la inmunidad de jurisdicción laboral de los agentes diplomáticos y de los Estados en Colombia conlleva a la afectación de derechos constitucionales fundamentales, tales como, el acceso a la administración de justicia, de petición, el debido proceso y al trabajo, sumado a que esta prerrogativa del derecho internacional que ha aplicado la Sala de Casación Laboral en varias decisiones judiciales,¹¹ es contraria al derecho internacional convencional y consuetudinario actual, a partir de la aplicación de la teoría de la inmunidad restringida y también en contravía de la Carta Política, por cuanto esta Norma de Normas aboga por la protección y efectividad de los derechos fundamentales en el territorio nacional.

Así mismo, la Norma Fundamental debe tener prevalencia frente a prerrogativas que conculquen derechos fundamentales de los asociados de manera desproporcionada, sumado a que la inmunidad jurisdiccional del derecho internacional no es aplicada a nivel internacional, como se demuestra en esta tesis, a tal punto que se ha relativizado en aspectos laborales en la práctica actual de los Estados.

En ese orden de ideas, cuando se inmuniza jurídicamente a un sujeto, o una institución ante la justicia nacional, entran en tensión derechos constitucionales, como los derechos a la igualdad, el debido proceso, el de petición, el acceso a la administración de justicia, laborales, garantías que dimanen directamente de la Constitución Política, y en favor de los habitantes del territorio nacional con la prerrogativa de la inmunidad de jurisdicción reconocida por el Estado colombiano de manera relativa.

Así las cosas, la inmunidad de jurisdicción debe interpretarse relativamente, por cuanto dicho privilegio debe ceder frente a la afectación de los derechos fundamentales, especialmente frente a la tendencia actual del derecho internacional de interpretación relativa de las prerrogativas jurisdiccionales en el ámbito laboral y, en virtud de los mandatos constitucionales de un Estado Social de Derecho.

Considerando lo anterior, la CVRD deroga la jurisdicción y competencia del Estado receptor para juzgar al personal diplomático en materia penal, civil y administrativa, pero no en reclamaciones o litigios laborales como han planteado algunas providencias de la Corte

¹¹ Ver por ejemplo, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 21 de marzo de 2012, m.p. Luis Gabriel Miranda Vuelvas, radicación No. 37637, acta No. 009.

Suprema de Justicia toda vez que el citado instrumento aboga por respetar la ley del foro por parte de los agentes diplomáticos. Igualmente, se plantea que el concepto de inmunidad de jurisdicción diplomática es diferente al de inmunidad de jurisdicción de los Estados, pues estas dos acepciones se confunden en algunas decisiones judiciales internas.

Además, la interpretación absoluta de las inmunidades jurisdiccionales contraría los postulados constitucionales y el derecho internacional por parte de la Sala de Casación Laboral, lo que ha conllevado a posibles afectaciones de derechos laborales, cuando se hace una interpretación contraria de la figura de la inmunidad de jurisdicción, en detrimento de los derechos consagrados en Ley Fundamental.

Teniendo este fundamento, se cuestionan y analizan los alcances de la figura de la inmunidad de jurisdicción en materia laboral, especialmente el tratamiento que las altas cortes han otorgado a este instituto en sus providencias.

Se plantea entonces, que cuando algunos funcionarios diplomáticos y Estados abusan de sus inmunidades jurisdiccionales para evadir las reclamaciones laborales dentro del Estado receptor y en detrimento de los derechos de los ciudadanos, se genera desprotección de los habitantes del territorio nacional, debido a la prerrogativa jurisdiccional que alegan gozar e imponen unilateralmente a los trabajadores, usando una protección que a mi modo de ver no es proporcionada ni actualmente vigente.

Así mismo, parte de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha afectado los derechos laborales de varios nacionales y habitantes del Estado del foro y es regresiva frente al amparo a los derechos de los trabajadores, escenario que es anacrónico, por cuanto la Corte Suprema de Justicia es el órgano de cierre frente a la protección de derechos laborales y lo que se observó en el estudio sistemático de su jurisprudencia laboral es una interpretación contraria a las providencias de la Corte Constitucional¹² que han amparado los derechos laborales fundamentales en acciones de tutela contra agentes diplomáticos o Estados frente a reclamaciones laborales y ha interpretado de manera restrictiva la inmunidad jurisdiccional.

¹² La jurisprudencia del alto tribunal constitucional que se encontró al respectó fue la siguiente: CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-633 de 2009, m.p. Mauricio González Cuervo; Sentencia T-932 de 2010, m.p. Luis Ernesto Vargas Silva; Sentencia T-814 de 2011, m.p. Luis Ernesto Vargas Silva, Sentencia T-814 de 2011, m.p. Luis Ernesto Vargas Silva; Sentencia T-667 de 2011, m.p. Luis Ernesto Vargas Silva; Sentencia T-180 de 2012, m.p. María Victoria Calle Correa; sentencia T-344 de 2013. m.p. María Victoria Calle Correa; Sentencia T-901 de 2013, m.p. María Victoria Calle Correa; Sentencia T-462 de 2015, m.p. Gloria Stella Ortiz Delgado y Sentencia SU-443 DE 2016, m.p. Gloria Stella Ortiz Delgado.

A *contrario sensu*, la Sala de Casación Laboral ha dado prevalencia a la prerrogativa de la inmunidad jurisdiccional frente al derecho de acceso a la administración de justicia de los trabajadores, perdiendo de vista la interpretación restrictiva de dichas prerrogativas y a la luz de la Carta Política.

Sin embargo, la jurisprudencia nacional de la Sala de Casación Laboral no es clara del todo en la viabilidad de aplicar la inmunidad de jurisdicción en materia laboral en favor de los agentes diplomáticos y los Estados, pues esta prerrogativa no se encuentra expresamente en la CVRD, situación que ha llevado a un escenario de inseguridad jurídica en la materia, a partir de las diferencias jurisprudenciales suscitadas entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado con la Corte Suprema de Justicia, especialmente cuando al estudiarse el comportamiento y cambios de la jurisprudencia laboral, se encontró que es volátil y ha conducido a ese escenario, según se pudo constatar en las líneas jurisprudenciales expuestas en los capítulos tercero, cuarto, quinto y sexto.

Como punto de partida en la fundamentación de la tesis, se plantea que la Constitución Política exige a todas las personas someterse y acatar la Norma Fundamental y las leyes internas.¹³

Razón por la cual, puede parecer a primera vista injusto o desigual crear inmunidades en favor de algunas personas, cuando estas prerrogativas no respondan a propósitos funcionales en los cuales se ponderen sus razones de ser, o concedidos de manera absoluta, o *per se*, sacrificando exageradamente los derechos fundamentales de los habitantes del territorio nacional.

Empero, si se aplica el criterio relativo en la interpretación de las inmunidades, los habitantes del territorio nacional no asumirían una carga desmedida de las prerrogativas cuando estén de por medio controversias laborales, por estar estos asuntos por fuera del espectro de la inmunidad jurisdiccional, siempre y cuando no se afecte la soberanía del Estado extranjero o el ejercicio de la función diplomática.

Las prerrogativas jurisdiccionales tienen un sustento funcional, como se expondrá en el primer capítulo, en la medida que son otorgadas a los agentes diplomáticos para el buen cumplimiento y desempeño de representar al Estado acreditante, más no como un

¹³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA. “Artículo 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.”

privilegio estamental que pueda conllevar a un posible abuso de inmunidades en el Estado receptor.

Así las cosas, el presente trabajo tiene como propósito hacer un aporte al estudio del instituto de la inmunidad jurisdiccional de los Estados y de los agentes diplomáticos, a la luz de la legislación y jurisprudencia nacional, en el contexto de la responsabilidad patrimonial del Estado, a partir del tratamiento interno que se le ha dado a estas instituciones del derecho internacional, convencional y consuetudinario.

Especialmente cuando la tendencia jurisprudencial actual ha cuestionado el carácter absoluto de las inmunidades diplomáticas cuando se afectan los derechos de los asociados y la imposibilidad de ejercer el respeto de los mismos ante la justicia del Estado receptor.

De otro lado se revisa la situación actual de inseguridad jurídica que Colombia padece frente a la interpretación y aplicación de las inmunidades diplomáticas, específicamente en asuntos laborales, y como los cambios jurisprudenciales han incidido en la responsabilidad administrativa, como consecuencia de las sentencias que condenan al Estado colombiano ante los efectos de la CVRD que según la jurisdicción ordinaria, este instrumento internacional consagró la prerrogativa en materia laboral.

Máxime, cuando en este trabajo se plantea que las inmunidades jurisdiccionales deben interpretarse de manera relativa, cediendo frente a los derechos de los habitantes del territorio nacional, como dignidad humana, al trabajo y al acceso a la administración de justicia, cuando no se afecte la soberanía del Estado acreditante.

Todo lo anterior expuesto, a fin de revisar y proponer escenarios en los cuales se puedan estudiar, y plantear propuestas normativas a nivel interno como respuesta a que Colombia plantee una legislación en la que se interpreten de manera restringida las inmunidades jurisdiccionales, especialmente en materia laboral y en la medida en que ante la falta de jurisdicción alegada por varios de los operadores judiciales de Colombia en favor de los agentes diplomáticos y de los Estados impide a los demandantes ejercer el derecho fundamental de acceso a la justicia amparado en el artículo 229 de la Carta Fundamental,¹⁴ admitir y decidir de fondo las demandas laborales.

Esta situación ha generado inseguridad jurídica para los reclamantes, ante la falta de legislación en la materia y por los cambios jurisprudenciales constantes, abruptos e

¹⁴ CONSTITUCIÓN POLÍTICA. “Artículo 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.”

intempestivos que deniegan el acceso a la justicia ordinaria laboral, aplicando la tesis de la inmunidad de jurisdicción absoluta que ya no se encuentra vigente en el derecho internacional.

En este trabajo se revisa la aplicación de la responsabilidad del Estado legislador frente a las inmunidades jurisdiccionales, toda vez no corresponde a un escenario en el que se le pueda atribuir responsabilidad absoluta al poder legislativo en la aprobación de estas prerrogativas, por cuanto se encuentra de por medio la figura de un acto jurídico complejo, definido jurisprudencialmente como aquella ley en la que intervienen las tres ramas del poder público.

Así las cosas, en esta tesis se plantea la inexactitud del concepto de responsabilidad patrimonial del Estado legislador, en la medida en que el Presidente de la República, el Congreso de la República y la Corte Constitucional intervienen en la aprobación y examen de constitucionalidad de los tratados en Colombia.

1.2. Método y fuentes de conocimiento

La metodología desarrollada en la presente investigación aplicó el método deductivo, pues se enfocó en examinar desde un plano general la evolución del derecho de la inmunidad de jurisdicción, los principios y las características que la gobiernan a nivel general a la luz del derecho internacional, para posteriormente analizar dicha institución frente a casos particulares acaecidos en el derecho colombiano en las jurisdicciones ordinaria laboral, constitucional y contenciosa administrativa, especialmente en asuntos del derecho del trabajo.

Así mismo, a partir del método deductivo se analizó el sistema general de responsabilidad del Estado en Colombia, para posteriormente estudiar, en casos particulares su evolución desde el régimen de responsabilidad por daño especial desarrollado jurisprudencialmente.¹⁵

De otro lado, con el propósito de tener una visión completa del objeto de estudio, esto es, la inmunidad de jurisdicción laboral, se acudió al método sistemático, a fin de

¹⁵ “En torno a las posturas fundamentales de lo deductivo y de lo inductivo, se han organizado y elaborado numerosos métodos y formas diferentes de abordar el estudio de la realidad, proceso al cual no ha sido ajena la investigación científica. Hay que recordar que deducir es sinónimo de inferir, derivar, predecir, concluir o desprender, se relaciona con el proceso de sacar conclusiones o consecuencias como resultado de una relación con una idea, o un conocimiento que es antecedente suyo.” CERDA RODRÍGUEZ, Hugo. *“Los elementos de la investigación. Cómo reconocerlos, diseñarlos y construirlos”*. Bogotá D.C. Editorial magisterio. 2011. pp. 82 a 83.

clasificar el acervo jurisprudencial de las altas cortes en sus respectivas líneas jurisprudenciales: constitucional, ordinaria laboral y contenciosa administrativa y las tesis que cada órgano judicial ha planteado: Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

De esta manera se desarrollan las líneas jurisprudenciales, siguiendo la metodología de Diego López Medina, identificando la providencia fundadora de línea encontrada, que marca el desarrollo de la interpretación de las inmunidades jurisdiccionales y el comportamiento de las decisiones judiciales hasta 2016.

Para tal efecto metodológico, se aborda el estudio del concepto de inmunidad jurisdiccional, teniendo como insumo principal las providencias judiciales y precedentes en la materia, emitidas por cada órgano jurisdiccional de cierre, siguiendo la metodología de Diego López:

“La Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado *tienden a* utilizar sus fallos anteriores dentro del modelo de jurisprudencia indicativa y la Corte Constitucional, en contraste, dentro del modelo de precedente vinculante. La utilización del modelo de jurisprudencia indicativa, al mismo tiempo, tiende a privilegiar el papel de la Ley en la definición de los casos, mientras que, dentro de la doctrina del precedente, con frecuencia la subregla jurisprudencial resulta fundamental en la decisión del caso. La Corte Constitucional ha propuesto la tesis, de vastas consecuencias para la cultura jurídica nacional, según la cual el manejo jurisprudencial de todas las jurisdicciones debe acercarse a una noción de “precedente vinculante” que sobrepase la noción de jurisprudencia indicativa”.¹⁶

Lo anterior, en la medida en que el método sistemático permite “(...) ordenar los conocimientos agrupándolos en sistemas coherentes, para lo cual puede combinarse con el método inductivo. Se combina además con el método deductivo cuando se separan las partes de un todo en un orden jerárquico siguiendo determinados criterios de clasificación.”¹⁷

Además, este análisis sistemático también se ve reflejado al concordarse la jurisprudencia de las altas cortes con el concepto jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores en torno a la materia y del derecho comparado, teniendo así una visión judicial de las inmunidades jurisdiccionales de las altas cortes y de la Cancillería, como órgano rector de los asuntos internacionales, y de esta forma, tener un panorama detallado y organizado de la interpretación de dicha prerrogativa en el derecho interno.

¹⁶ LÓPEZ MEDINA, Diego. “*El derecho de los jueces*.” Segunda edición. Bogotá, D.C. Legis. 2016. p. 110.

¹⁷ PONCE DE LEÓN ARMENTO, Luis. “*La metodología de la investigación científica del derecho del derecho*.” Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídica de la UNAM. p. 68. Recuperado de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/205/dtr/dtr4.pdf>

Como complemento de la investigación desarrollada, también se acudió a la metodología del derecho comparado, aplicada en el capítulo séptimo, a fin de estudiar la forma en que se ha interpretado la institución de la inmunidad jurisdiccional desde la visión judicial y normativa de otros países, a nivel general y frente a controversias laborales, con miras a aportar a la doctrina nacional propuestas para enfrentar la inestable interpretación de dicha prerrogativa desde la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que necesariamente incide en el sistema constitucional y de responsabilidad del Estado colombiano:

“Con el Derecho comparado puede pretenderse la modificación del propio Derecho o la ratificación de sus bondades; la selección de los elementos que constituyen una institución jurídica en los diversos ordenamientos jurídicos, a efectos de elaborar una normativa común (el ejemplo paradigmático es el Derecho comunitario); la confrontación de ordenamientos jurídicos en aras a conocer las culturas jurídicas subyacentes; u otras finalidades más específicas que se determinen para cada investigación concreta.”¹⁸

1.3. Delimitación conceptual del alcance de la investigación

Se limita a estudiar de manera sistemática la inmunidad de jurisdicción diplomática y de los Estados desde el punto de vista laboral, esto es, desde la perspectiva de la jurisprudencia de las altas cortes, cuando el Estado acreditante contrata personal no diplomático en el territorio colombiano, a la luz del derecho internacional y comparado.

Por ende, no se analizarán las inmunidades jurisdiccionales civil, penal y administrativa, pues el objeto de estudio y la pregunta problema planteada responden exclusivamente a los asuntos que tengan que ver con la inmunidad de jurisdicción laboral y de seguridad social, cuando a los empleados de locales diplomáticos del Estado receptor (Colombia) se les deniega en el Estado del foro, el acceso a la administración de justicia en sede ordinaria laboral y de tutela para reclamar sus derechos afectados por los empleadores, esto es, las misiones diplomáticas.

Sin embargo se precisa, que a fin de tener una perspectiva general de los elementos que gobiernan las inmunidades jurisdiccionales, en el primer capítulo se hace una definición genérica de lo que significa inmunidad de jurisdicción en su acepción, civil, penal y administrativa y sus alcances, a fin de explicar el concepto de inmunidad de jurisdicción absoluta y restringida y tener un panorama de estos conceptos, máxime cuando cada

¹⁸ DE LA SIERRA, Susana. *“Una metodología para el Derecho comparado Europeo. Derecho comparado y Derecho Administrativo Europeo.”* Madrid. Thompson civitas. 2004. p. 34.

aspecto de estos puede conllevar a otros problemas jurídicos que escapan del objeto de estudio.

De otro lado, en este trabajo tampoco se abordará el concepto de inmunidad de ejecución, pues supone otro escenario, en el cual se pueden presentar otros problemas jurídicos, *verbi gratia*, el cumplimiento de decisiones judiciales y administrativas por parte de agentes diplomáticos y Estados, que escapan de lo que se ha planteado como problema jurídico, y en la medida en que también desbordaría el objeto de investigación definido en esta introducción, toda vez que puede llevar a otros interrogantes jurídicos, como es el cumplimiento de sentencias del Estado receptor por parte del Estado acreditante.

1.4. Plan de exposición

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, esta tesis se compone de ocho capítulos desarrollados bajo la siguiente estructura temática, teniendo como hilo conductor la teoría de la inmunidad jurisdiccional.

En el primer capítulo se expone la naturaleza jurídica y elementos que gobiernan el estatus diplomático, la inmunidad de jurisdicción de los agentes diplomáticos y su diferencia con la figura de la inmunidad jurisdiccional de los Estados, por cuanto estas dos instituciones son disímiles, y en algunas providencias judiciales nacionales se confunden. En ese orden se explica la diferencia entre la CVRD y la CNUJEB, la definición y elementos que gobiernan cada prerrogativa del derecho internacional.

En el segundo acápite se estudia la forma en que las cláusulas de inmunidades jurisdiccionales que hacen parte de leyes aprobatorias de tratados (LAT) se incorporan en el ordenamiento jurídico. En ese sentido, se desarrollan los fundamentos constitucionales de las relaciones diplomáticas en Colombia y posteriormente se aborda el concepto de LAT como acto jurídico complejo a partir de su desarrollo jurisprudencial, doctrinal y la intervención tripartita del Presidente de la República, del Congreso de la República y de la Corte Constitucional, con el propósito de explicar la forma en que se incorporan los instrumentos internacionales en el derecho interno, a fin de tener en cuenta en la incidencia en el sistema de responsabilidad del Estado, cuando están de por medio cláusulas de prerrogativas jurisdiccionales.

Así mismo, en este capítulo se hace referencia a la recepción de los instrumentos internacionales en el sistema jurídico colombiano, a partir de la tesis monista, dualista y monista moderada, esta última aplicada en Colombia por la Corte Constitucional en el

examen de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados y del instrumento internacional aceptado a nivel interno mediante legislación.

En los capítulos, tercero, cuarto y quinto se exponen las providencias de las altas cortes, encontradas en torno a la aplicación de la figura de la inmunidad de jurisdicción diplomática y estatal, y una visión crítica de dichas decisiones judiciales, en las cuales se analiza el comportamiento y cambios jurisprudenciales bajo la metodología planteada por López Medina. Se analizaron un total de 32 sentencias sobre la materia en cada jurisdicción: constitucional (12), ordinaria laboral (10) y contenciosa administrativa (10) en el siguiente orden:

En el capítulo tercero se desarrolla la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, frente a reclamaciones judiciales elevadas en la jurisdicción ordinaria laboral de ex trabajadores de misiones diplomáticas acreditadas en Colombia en procesos ordinarios (1986 - 2016).

En el capítulo cuarto se aborda la jurisprudencia de la Corte Constitucional (1996 – 2016), en los siguientes escenarios (i) en sede de revisión de acciones de tutela promovidas por ex empleados de delegaciones diplomáticas en las cuales solicitan el amparo de derechos fundamentales y (ii) en sede de sentencias de constitucionalidad, en las cuales se aborda el estudio del derecho de la inmunidad diplomática y de los Estados. Es decir, se emprende el estudio de las prerrogativas jurisdiccionales en sede de jurisdicción de tutela y de constitucionalidad.

En el capítulo quinto se emprende un análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado (1998 - 2016), esto es, en sede de demandas de reparación directa, abordando la interpretación de la institución de la inmunidad de jurisdicción y a partir del estudio del principio de la ruptura del equilibrio de las cargas públicas, elemento *sine qua non* de la teoría daño especial.

Lo anterior, a la luz del régimen de responsabilidad del Estado, esto es, cuando la inmunidad de jurisdicción afecta a particulares, en medio de una situación que no tienen el deber jurídico de soportar. Así mismo, se analizan los casos de inmunidad de jurisdicción penal como precedentes en materia de responsabilidad extracontractual del Estado.

Posteriormente, en el capítulo sexto se explican los seis casos específicos encontrados en sede contenciosa que abordan la responsabilidad del Estado en materia de inmunidad de jurisdicción laboral a través de las acciones de reparación directa.

El capítulo séptimo comprende la explicación de los conceptos jurídicos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, del Ministerio de Relaciones Exteriores y del Ministerio del Trabajo. La tesis de la Cancillería colombiana se basa en el derecho internacional, en la que se fija un planteamiento opuesto frente a la jurisprudencia sentada por la Sala de Casación Laboral, respecto a la interpretación y aplicación de la inmunidad de jurisdicción laboral de los agentes diplomáticos acreditados en Colombia en el contexto de la responsabilidad del Estado. Igualmente, se resume la posición adoptada por la Cancillería en sede judicial frente a este tema.

En este capítulo se plantea que la tesis del Ministerio de Relaciones Exteriores se ajusta al derecho internacional y comparado, al acoger la visión de la inmunidad de jurisdicción restringida y su inoperancia en litigios laborales. Igualmente, en este capítulo se exponen los conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado encontrados que también plantean una perspectiva restringida de las prerrogativas jurisdiccionales en asuntos laborales. Posteriormente se aborda el concepto del Ministerio del Trabajo.

En el capítulo octavo se hace una exposición a la luz del derecho comparado del instituto de la inmunidad de jurisdicción en materia laboral y su inoperancia en asuntos del derecho del trabajo. Es decir, cómo este instituto ha sido interpretado de manera restringida en otros países.

El capítulo octavo presenta el concepto de la inmunidad jurisdiccional visto desde el derecho comparado, partiendo de la normatividad y decisiones judiciales encontradas que han interpretado esta prerrogativa desde una tesis restringida en materia laboral en Argentina, Chile, España, Estados Unidos, y la Unión Europea, en los que diferencia entre actos de imperio y actos de gestión.

Realizado el análisis jurisprudencial y sistemático de las diferentes jurisdicciones, la tesis finaliza con unas conclusiones que plantean las inconsistencias y consecuencias jurídicas de una interpretación contraria a la Constitución Política, al derecho comparado y al derecho internacional de las inmunidades jurisdiccionales de los agentes diplomáticos y de los Estados y como de esta forma se ven afectados derechos fundamentales, tales como el debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica.

A modo de conclusión, se hace una reflexión a manera de aporte al estudio de las prerrogativas jurisdiccionales y una propuesta de legislar en torno a la materia y de

aplicación de la figura de la protección diplomática por parte del Estado colombiano a fin de proteger sus habitantes.

Lo anterior, debido al escenario de inseguridad jurídica frente al tema, ante los abruptos cambios jurisprudenciales y ante la interpretación realizada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que reconoce inmunidad de jurisdicción a los agentes diplomáticos y a los Estados frente a reclamaciones laborales realizadas por habitantes del territorio nacional, en sede de derecho de petición, de acción de tutela y en demandas ordinarias, a pesar que la misma ha sido recogida en 2016 por la misma Sala, situación que reafirma el escenario de inseguridad jurídica y de la necesidad de legislar y reglamentar la materia.

Máxime cuando la Corte Suprema de Justicia ha tenido una postura de avanzada y ajustada al derecho internacional y de protección de los derechos fundamentales de los asociados que en un principio admitía este tipo de demandas contra misiones diplomáticas, en las cuales actuaban como sujetos pasivos las misiones y/o los agentes diplomáticos, y otra jurisprudencia que ha rechazado las demandas laborales de plano, en contravía de la Constitución Política, de los nuevos paradigmas del derecho convencional y consuetudinario que restringen la inmunidad jurisdiccional en controversias laborales.

Esta situación se agrava cuando en algunos casos la Sala de Casación Laboral mantiene una tesis contraria a la de la Cancillería colombiana, órgano interno de las relaciones exteriores y portavoz oficial de la posición del gobierno y el Estado colombiano, que ha manifestado la inoperancia de la inmunidad de jurisdicción en materia laboral.

Finalmente, se llega a la conclusión de replantear la interpretación de las inmunidades jurisdiccionales a nivel interno, para evitar sacrificar los derechos de los asociados ante posibles abusos de privilegios e inmunidades, bajo un esquema restrictivo y teniendo como fuentes de interpretación la C.P. y el derecho internacional y una propuesta de legislar frente a la materia.

Se precisa y enfatiza que esta tesis no pretende arremeter contra el instituto de la inmunidad de jurisdicción ni la jurisprudencia de las altas cortes, por el contrario, tiene como propósito enriquecer el debate que se ha dado en la doctrina jurídica nacional e internacional y en los estrados judiciales a fin de proponer escenarios que permitan solucionar esta problemática de inseguridad jurídica y de posible afectación de derechos fundamentales.

Además, las virtudes del derecho de la inmunidad de jurisdicción son mayores a sus pequeños quebrantos, en la medida que esta figura de antaño ha permitido organizar una comunidad internacional que interactúe entre sujetos de derecho internacional de manera pacífica, remplazando los ruidos y efectos de las guerras, por las vías cordiales del diálogo internacional, mediante canales diplomáticos, con el propósito de lograr la cooperación e integración de los pueblos a todo nivel, económico, político, social, cultural. Especialmente, cuando el diálogo civilizado y el respeto a los derechos humanos constituyen el eje y principio básico de las relaciones internacionales.

Por lo tanto, el aporte jurisprudencial y doctrinal va encaminado a contribuir a un análisis crítico actualizado de las inmunidades jurisdiccionales en Colombia, pese a que el tema tiene aspectos inexplorados en los trabajos anteriormente citados en Colombia como es el estudio de la inmunidad de jurisdicción en materia laboral a la luz de la responsabilidad del Estado y sumado a ello, los nuevos comportamientos jurisprudenciales presentados entre 2014 y 2016 de la Corte Constitucional¹⁹ y de la Corte Suprema de Justicia,²⁰ que reflejan la tesis actual de interpretación restringida de las prerrogativas jurisdiccionales, ajustada al derecho internacional.

Palabras clave

Inmunidad de jurisdicción, inmunidad diplomática, inmunidad estatal, actos de imperio, actos de gestión Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, Convención de Naciones Unidas sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus Bienes de 2004, inmunidad absoluta, inmunidad relativa, inmunidad de jurisdicción laboral, derecho consuetudinario, derecho convencional, Estado acreditante, Estado receptor, monismo, dualismo, monismo moderado, ley aprobatoria de tratado, acto jurídico complejo, responsabilidad del Estado, daño especial, derecho fundamental al trabajo, derecho fundamental de accesos a la administración de justicia, falla del servicio, responsabilidad del estado por error judicial.

Key words

¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-443 de 2016, m.p. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C. 20 de abril de 2016, m.p. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Radicación No. 72569, AL2343-2016, acta No. 13.

Immunity from jurisdiction, diplomatic immunity, State Immunity, *acts iure imperii*, *acts iure gestionis*, Vienna Convention on Diplomatic Relations of 1961, United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property of 2004, absolute immunity, relative immunity, immunity from labor jurisdiction, customary law, treaty law, accrediting State, receiving State, monism, dualism, moderate monism, treaty law, complex legal act, State responsibility, special damage, fundamental right to work, fundamental right of access to The administration of justice, fails the service, state liability for judicial error.

Abreviaturas

CNUJEB.	Convención de Naciones sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los y sus bienes de 2004.
CVRD.	Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961.
CP.	Constitución Política de Colombia de 1991.
CP.	Consejero (a) ponente.
CSPT.	Código Sustantivo y Procesal del Trabajo.
LAT.	Ley Aprobatoria de Tratado.
MP.	Magistrado (a) ponente.
OEA.	Organización de Estados Americanos.
ONU.	Organización de las Naciones Unidas.
PIDCP.	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

CAPÍTULO I.

TEORÍA DE LA INMUNIDAD JURISDICCIONAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Introducción

Este capítulo hace una aproximación teórica del concepto de inmunidad de jurisdicción, a fin de hacer una distinción de las instituciones referentes a la inmunidad diplomática y a la inmunidad de jurisdicción de los Estados, en la medida en que, en varios casos, en algunas decisiones judiciales colombianas, estas figuras son confundidas y equiparadas.

Como punto de partida, la institución de la inmunidad de jurisdicción del derecho internacional ha estado en permanente evolución, a tal punto que ha pasado de una visión, tendencia o teoría absoluta, hacia una teoría relativa como se explicará en este acápite y eje conceptual de esta tesis.

Es menester definir el concepto de inmunidad de jurisdicción, teniendo en cuenta sus antecedentes del derecho convencional y consuetudinario.

En el plano convencional, esto es, a nivel normativo, es necesario indicar que existen tratados internacionales, en los ámbitos universal y regional que regulan la inmunidad de los Estados, sumado a que se rige también por la costumbre internacional, identificándose como tendencia actual la inmunidad relativa, plasmada en la CNUJEB, de 2004, instrumento que a la fecha no ha entrado en vigor, pero que recoge la práctica existente de los Estados.

En el contexto de la inmunidad diplomática, esta se encuentra regulada a nivel internacional a través de la CVRD, norma aceptada por la gran mayoría de los Estados y en cuanto a sus vacíos, se rige por el derecho consuetudinario.

Por consiguiente, son dos normas y cuerpos jurídicos diferentes que regulan estas prerrogativas. En ese orden de ideas, la visión de La Ferrière en la que planteó como tesis

la imposición unilateral de la soberanía frente a los ciudadanos es un ejemplo de la teoría absoluta de las inmunidades, esto es, como el Estado no respondía frente a situaciones en las que sus agentes intervenían o sus órganos: “(...) cuyo autor pudo entonces sostener sin embozo que “la esencia de la soberanía consiste en imponerse a todos sin compensación”.²¹

Así, previo a dilucidar los elementos de la inmunidad jurisdiccional a la luz del derecho internacional, es propicio tratar su acepción desde el punto de vista genérico y posteriormente, entrar a abordar los aspectos que abarcan de dicha prerrogativa, en cuanto a la inmunidad de jurisdicción de los Estados y la inmunidad diplomática.

1.1 Asuntos preliminares: la convencionalidad de las inmunidades estatales y diplomáticas

Para Oriol Casanovas el término jurisdicción “(...) hace referencia a la facultad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que tienen en su conjunto los tribunales de un determinado Estado.”²²

Es decir que la prerrogativa de la inmunidad jurisdiccional implica que “(...) los tribunales de un Estado en su conjunto no tienen jurisdicción para juzgar a un Estado extranjero. (...) El Estado cuyos tribunales se enfrentan con una reclamación contra un Estado extranjero están *obligados* a no ejercer su jurisdicción y el Estado extranjero tiene *derecho* a alegar su inmunidad.”²³

En ese orden de ideas, “Las normas internacionales que regulan la inmunidad del Estado tienen una naturaleza consuetudinaria fruto de la jurisprudencia de diversos países y de legislaciones internas que, a causa de las variaciones que experimentó en su evolución, dio lugar a posiciones diversas respecto a su alcance y sus límites.”²⁴

Así, partiendo de la definición del concepto de inmunidad jurisdiccional, es pertinente señalar que esta prerrogativa del derecho internacional ha tenido desarrollos a nivel consuetudinario y convencional, de tal manera que se ha llevado al plano normativo, a través de la CVRD de 1961 y la CNUIJEB de 2004 como se explicará en detalle a lo largo de este acápite.

²¹ MORALES LÓPEZ, Jairo. “*Responsabilidad del Estado por error judicial*”. Bogotá, D.C. Ediciones Doctrina y Ley. 1996. p. 61.

²² CASANOVAS, Oriol y RODRIGO, Ángel J. “*Compendio de derecho internacional público*.” Tecnos. Madrid. 2012. p. 152.

²³ CASANOVAS, Oriol y RODRIGO, Ángel J. “*Compendio de derecho internacional público*.” Tecnos. Madrid. 2012. p. 152.

²⁴ CASANOVAS, Oriol y RODRIGO, Ángel J. “*Compendio de derecho internacional público*.” Tecnos. Madrid. 2012. pp. 152 a 153.

1.2. El concepto de inmunidad de jurisdicción e inmunidad de jurisdicción de los Estados

En primer lugar, el término inmunidad de jurisdicción, hace referencia a una prerrogativa o excepción procesal que gozan los Estados y agentes diplomáticos para no ser enjuiciados frente a determinadas conductas en el lugar donde acaeció el hecho, a la luz del derecho internacional. En consecuencia, mediante dicha figura, se deroga la jurisdicción del Estado del foro, esto es, donde se ejecute la conducta que se pretende juzgar, sin perjuicio de que pueda ser judicializada en el Estado extranjero: “Como ha indicado Brownlie, la inmunidad presupone una materia sobre la cual la jurisdicción podría ejercerse si no fuera precisamente porque es cubierta por la doctrina de la inmunidad.”²⁵

Al respecto, Mariño Menéndez afirma lo siguiente:

“El principio de inmunidad establece en abstracto que ningún Estado está sometido a la jurisdicción de tribunales extranjeros y que sus bienes, ni siquiera, si están situados en territorio extranjero, no están sujetos a embargo, secuestro y ejecución. Teniendo en cuenta la práctica internacional contemporánea en su conjunto, no es admisible sostener que el principio señalado establezca la inmunidad absoluta del Estado.”²⁶

En virtud de lo anterior, las autoridades administrativas o judiciales del Estado receptor podrán conocer o tener jurisdicción y competencia en determinados asuntos que establezca el derecho internacional convencional y consuetudinario para enjuiciar a los Estados o agentes diplomáticos.

Así, al, hablar del término inmunidad jurisdiccional, este se refiere a una prerrogativa desarrollada por el derecho internacional, en virtud del cual se deroga la jurisdicción y competencia de un Estado, judicial y administrativamente para enjuiciar determinados actos o conductas de los Estados o agentes diplomáticos, en el Estado receptor o del foro, esto es, el lugar donde se ejecuta el hecho. Es decir, esta figura debe interpretarse en doble vía: es, por un lado, una obligación de no hacer por parte del Estado acreditante de abstenerse a enjuiciar a un sujeto que detente la prerrogativa jurisdiccional y de otro lado, es un privilegio del Estado acreditante o del sujeto de no ser enjuiciado:

“(…) la inmunidad de jurisdicción constituye un principio de carácter procesal que opera como excepción, provocando la incompetencia de los tribunales estatales para juzgar a un sujeto. Por ello, teniendo en cuenta que el ejercicio de la jurisdicción en los procedimientos judiciales que se suscitan en el territorio de un Estado constituye un atributo esencial de su soberanía, la inmunidad de jurisdicción supone, en la práctica, un límite a esa soberanía, en virtud del cual el Estado ha de rehusar la actuación de sus tribunales respecto de hechos,

²⁵ MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando. “Derecho internacional público. Parte general”. Madrid. Editorial Trota. 2005. p. 124.

²⁶ MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando. “Derecho internacional público. Parte general”. Madrid. Editorial Trota. 2005. p. 126.

que desde el punto de vista material y espacial, están comprendidos dentro de su competencia.”²⁷

Lo expuesto arriba significa que la prerrogativa de la inmunidad jurisdiccional deroga, en parte, la función de adelantar procesos administrativos y/o judiciales contra agentes y/o Estados en virtud de dicho privilegio, invalidando la aplicación de la jurisdicción del Estado receptor.

En ese orden de ideas, el instituto de inmunidad jurisdiccional se fundamenta en el principio de la igualdad soberana de los Estados, concretado en la expresión “*Par in parem non habet imperium*”:

“El principio de inmunidad tiene como fundamento el principio *par in parem non habet imperium*, el cual literalmente predica que no existe jurisdicción entre iguales, afianzando de este modo el principio de igualdad soberana de los Estados. De este modo, podemos definir al principio de inmunidad como aquel principio por el cual un Estado no puede ejercer sus poderes sobre, o interferir en, actividades legalmente ejercidas por un Estado extranjero en el territorio del primer Estado.¹ Tal como precisó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Al-Adsani c. el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte* (en adelante «*Al-Adsani*»), «sovereign immunity is a concept of international law, developed out of the principle of *par in parem non habet imperium*, by virtue of which one State shall not be subject to the jurisdiction of another State».”²⁸

Frente a este punto, Espósito Massicci planteó que en la sociedad global actual, se pasó de una interpretación absoluta hacia una concepción relativa de las inmunidades jurisdiccionales:

“Las inmunidades jurisdiccionales de los Estados definen una norma de derecho internacional que prohíbe el conocimiento de causas judiciales por tribunales nacionales cuando el demandado sea un Estado extranjero. La formación de esta norma responde a una idea de sociedad internacional donde la protección de la soberanía de los Estados frente a los tribunales de otros Estados se consideraba indispensable y se entendía de manera absoluta en la medida en que consistía un corolario de la ausencia de autoridad de un Estado frente a otro (*par in parem non habet imperium*).”²⁹

Partiendo del anterior eje conceptual, es menester hacer una distinción entre la inmunidad de jurisdicción de los Estados y la inmunidad diplomática, en la medida en que si bien son dos institutos del derecho internacional, se rigen por cuerpos jurídicos diferentes.

²⁷ CARNERERO CASTILLA, Rubén. “*La inmunidad de jurisdicción penal de los jefes de Estado Extranjeros*”. Madrid. Iustel. 2007. pp. 32 a 33.

²⁸ REYES MILK, Michelle E. “*El principio de inmunidad de los Jefes de Estado en actividad y su regulación en el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional*”. Revista Agenda Internacional. Año XV, N° 26, 2008, pp. 69-106 ISSN 1027-6750. p. 70. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/3683/3665>

²⁹ ESPÓSITO MASSICCI, Carlos. “*Inmunidad del Estado y derechos humanos*”. Navarra. Thompson Civitas. 2007. p. 29.

Si bien ambas figuras son institutos del derecho internacional, la primera hace referencia a una prerrogativa en favor de los agentes diplomáticos en virtud de la CVRD de 1961 y la segunda hace referencia a una prerrogativa en favor de los Estados regulada en virtud de la CNUJEB de 2004.

“(…) debe distinguirse entre la inmunidad del Estado extranjero y otros tipos de inmunidades que, aunque benefician también en última instancia al Estado extranjero, reciben un tratamiento distinto y son objeto de una regulación específica en el DI. Tal es el caso de las inmunidades reconocidas a *personas que gozan de un estatuto internacionalmente protegido, de las inmunidades diplomáticas y consulares*”.³⁰

Este lindero conceptual se traza en la medida en que en esta tesis se plantea la diferencia e independencia de la inmunidad diplomática con la inmunidad de los Estados o soberana, al ser regidas por normas jurídicas diferentes y por ser estas prerrogativas destinatarias de diferentes sujetos, las primeras, como se indicó, en favor de los Estados y las segundas, en favor de los agentes diplomáticos.

Es decir, que la acepción inmunidad jurisdiccional debe interpretarse desde un punto de vista genérico, que para efectos de esta tesis debido a la limitación de su objeto, se bifurca en dos institutos o especies de prerrogativas que se abordarán en el presente acápite, a pesar que existen otras prerrogativas que no se abordarán en este trabajo:³¹ inmunidad de los Estados e inmunidad diplomática.

Bajo este contexto, el problema de interpretación de dichas prerrogativas gira en torno al sistema de fuentes de derecho que las rigen, cuando los operadores jurídicos las aplican:

“Cuando se afirma que la práctica jurisprudencial es determinante para la formulación del derecho de las inmunidades jurisdiccionales se hace una referencia a las fuentes del derecho que es necesario precisar: El problema aquí ha sido la falta de una fuente normativa convencional generalmente aceptada por los Estados, como es el caso por ejemplo, de los privilegios e inmunidades de los agentes diplomáticos, regulados en la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas.”³²

Lo anterior, a fin de tener en este punto de partida claridad de las reglas que gobiernan estas inmunidades jurisdiccionales a la luz del derecho internacional y distinguirlas, para posteriormente estudiar sus efectos jurídicos en el derecho interno, en los siguientes capítulos.

³⁰ REMIRO BROTONS, Antonio. “*Derecho internacional*”. Madrid. Mc Graw Hill. 1997. p. 797.

³¹ Por ejemplo existen las inmunidades jurisdiccionales de los agentes consulares, de las organizaciones internacionales, de los Jefes de Estados, de las misiones especiales.

³² ESPÓSITO MASSICCI. “*Inmunidad del Estado y derechos humanos*”. Navarra. Thompson Civitas. 2007 pp. 31 a 32.

Así las cosas, la exposición del principio de inmunidad de jurisdicción se dividirá en dos partes: el primero comprende la inmunidad de jurisdicción de los agentes diplomáticos y el segundo, la inmunidad de jurisdicción de los Estados.

Bajo este norte, a continuación se explicará la figura de la inmunidad jurisdiccional estatal, teniendo como guía el siguiente esquema conceptual que permite diferenciarla con la inmunidad diplomática, a pesar que ambas tienen como eje la garantía en la relación armónica entre los sujetos de derecho internacional, con miras a mantener el diálogo civilizado y racional. Los principales elementos de cada prerrogativa se resumen en el siguiente esquema.

Figura No. 1. Diferencia entre la inmunidad estatal y diplomática. Fuente: Elaboración propia

Inmunidades jurisdiccionales

Inmunidad de jurisdicción diplomática

1. Prerrogativa del derecho internacional en favor de los agentes diplomáticos que impide al Estado receptor juzgarlos en determinadas situaciones fácticas para el cumplimiento de su función diplomática de manera independiente como representantes de los Estados, que no puede ser renunciada por los funcionarios diplomáticos sin la aprobación del Estado que representan.

2. Se regula por la CVRD de 1961, que se encuentra en vigor el 24 de abril de 1964 y la costumbre internacional, instrumento internacional del cual hace parte Colombia, mediante LAT 6 de 1972.

3. Las materias taxativas que establece son inmunidad de jurisdicción penal, civil y administrativa

Inmunidad de jurisdicción de los Estados

1. Prerrogativa del derecho internacional en favor de los Estados como sujetos de derecho internacional en virtud de la cual un Estado no puede enjuiciar a su par en virtud del principio de igualdad soberana. Los Estados pueden renunciar a dicha inmunidad, o a través de actos, por ejemplo, en la contestación de una demanda, puede alegarse por conducta concluyente que renuncia a dicho instituto.

2. Se regula por la CNUJEB de 2004, que no ha entrado en vigor y la costumbre internacional, instrumento internacional del cual no se ha adherido ni ratificado Colombia a la fecha.³³

3. El catálogo taxativo que establece se encuentra vertido en la CNUJEB de 2004 que aún no ha entrado a regir, pero recoge la tendencia actual de los Estados hacia una teoría relativa.

³³ Según fuente del Ministerio de Relaciones Exteriores de la Biblioteca virtual de tratados: "SE ENCUENTRA SURTIENDO TRAMITE INTERNO (13 DE AGOSTO DE 2012)". Ver: <http://apw.cancilleria.gov.co/tratados/SitePages/VerTratados.aspx?IDT=35c39b88-00a9-4c51-b45f-697f2be1ace7>

4. Son inmunidades que protegen a la persona, esto es al agente diplomático bajo el esquema *ratione personae*, en virtud de su estatus diplomático: "(...) designa a la vez un régimen de inmunidades vinculadas a la persona del beneficiario y la razón de atribución de esas inmunidades, cuyo fundamento reside en la posición que la persona protegida ocupa en la estructura estatal, de modo que son aplicadas por motivos funcionales, es decir, como consecuencia de las funciones que tiene encargadas."³⁴ Esta inmunidad solo se puede invocar en el Estado receptor para los agentes diplomáticos acreditados. Sin embargo, a pesar que las inmunidades jurisdiccionales protegen a la persona, se deben interpretar desde una perspectiva funcional: "Reconociendo que tales inmunidades y privilegios se conceden, no en beneficio de las personas, sino con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas en calidad de representantes de los Estados".³⁵

4. Son inmunidades que protegen al Estado bajo el esquema *ratione materiae*, "en el marco de un asunto específico."³⁶

Así las cosas, la diferencia fundamental entre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y la de los agentes diplomáticos son las normas por las cuales se rigen y sus destinatarios, pues como se ha dicho, la primera se rige por la CNUJEB de 2004 y aplican a los Estados, la segunda se rige por la CVRD de 1961 y son en favor de los agentes diplomáticos. En otras palabras:

"La inmunidad del Estado hace referencia al Estado en cuanto tal como persona jurídica, al Gobierno y a todos los órganos superiores de la Administración estatal. Las inmunidades y privilegios de que gozan el jefe de Estado, el jefe de Gobierno, el ministro de Relaciones exteriores, las misiones diplomáticas y demás órganos de representación del Estado en el exterior, así como las oficinas y funcionarios consulares, se rigen por normas internacionales e internas específicas, distintas de las que regulan la inmunidad del Estado en cuanto tal, de modo que constituyen regímenes especiales respecto de los cuales las convenciones sobre inmunidades jurisdiccionales de los Estados tienen un carácter subsidiario."³⁷

1.3. Inmunidad de Jurisdicción de los Estados

Frente a este asunto N.C.H. Dumbar ha planteado lo siguiente:

"La literatura sobre el tema es voluminosa. Los escritores clásicos de derecho internacional

³⁴ CARNERERO CASTILLA, Rubén. *"La inmunidad de jurisdicción penal de los jefes de Estado Extranjeros"*. Madrid. Iustel. 2007. p. 138.

³⁵ Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961. Preámbulo.

³⁶ CARNERERO CASTILLA, Rubén. *"La inmunidad de jurisdicción penal de los jefes de Estado Extranjeros"*. Madrid. Iustel. 2007. p. 139.

³⁷ DIEZ DE VELASZCO, Manuel. *"Instituciones de derecho internacional público"*. Madrid. Tecnos. 2013. p. 336.

generalmente afirmaron el principio general de la inmunidad absoluta del soberano y su propiedad desde el ejercicio de la competencia por otros príncipes. Este fue demandado por la idea de la independencia y la igualdad de los Estados y de la condición digna de monarca (*jus coronae*).³⁸

Empero, con la nueva visión de la soberanía, al dejar de estar asociada con la personalidad del monarca, hace que cambie el paradigma de interpretación del concepto soberanía, llevando a replantear el principio de inmunidad jurisdiccional:

“La declinación en el personalizada del concepto soberanía referente al monarca, la creación de las nuevas repúblicas en Europa y América, el comercio entre los países y la creciente participación del Estado en el desarrollo económico de su gente se ha reflejado en la actitud de los tribunales para más problemas legales sofisticados a los que tenían que enfrentarse. La doctrina de la inmunidad absoluta ha sido modificada por los tribunales de algunos países en un intento de llevar la teoría a la mayor proximidad con la realidad.”³⁹

En ese contexto este instituto tiene como fundamento el principio de igualdad soberana de los Estados. Según Remiro Brotons, la concreción del principio de igualdad soberana de los Estados es la consecuencia para que los Estados como sujetos de derecho internacional, tengan la posibilidad de interactuar con otros sujetos:

“Una de las consecuencias principales de la soberanía e igualdad soberana de los Estados es su capacidad para entrar en relación con los temas sujetos de DI. Esta relación necesaria para articular la cooperación internacional e imprescindible en la sociedad internacional contemporánea, se lleva a cabo a través de lo que ha venido a denominarse la *acción exterior del Estado*.”⁴⁰

Brownlie define el concepto de jurisdicción de la siguiente manera:

“La jurisdicción se refiere a aspectos particulares de la competencia jurídica general de los Estados a los que se suele llamar “soberanía”. La jurisdicción es un aspecto de la soberanía y se refiere a las competencias judiciales, legislativas y administrativas. El poder de tomar decisiones o reglas (la jurisdicción prescriptiva o legislativa) es el poder de tomar acción

³⁸ DUMBAR, Nobar. *“Controversial aspects of sovereign immunity in the case law of some states”*. Leyden. Académie de Droit International. 1971. p. 203. Recueil des cours. Collected courses of The Hague Academy of International Law. Tome 132 de la collection. El texto original es el siguiente: “The competences of municipal courts in regard to regard to foreign states has form many years been a matter of increasing importance and controversy.

“The literature on the subject is voluminous. Classical writers on international law usually asserted the general principle of the absolute immunity of the sovereign and his property from the exercise of jurisdiction by other princes. This was demanded by the notion of the independence and equality of States and of the dignified status of monarch (*jus coronae*).”

³⁹ DUMBAR, Nobar. *“Controversial Aspects of Sovereign Immunity in the case law of Some States”*. Leyden. Académie de Droit International. 1971. p. 203. *Recueil des cours. Collected courses of The Hague Academy of International Law. Tome 132 de la collection*. El texto original es el siguiente:

The decline in the personalized concept of sovereignty, the creation of the new republics in Europe and America, the extension of trade and commerce between countries and the increasing involvement of the State in the economic development of its people have been reflected in the attitude of courts to more sophisticated legal problems which they had to grapple. The doctrine of absolute immunity has been modified by the tribunals of some countries in an attempt to bring theory into closer proximity with reality.”

⁴⁰ REMIRO BROTONS, Antonio. *“Derecho internacional”*. Madrid. Mc Graw Hill. 1997. p. 747.

ejecutiva en cumplimiento o consecuente de decisiones o reglas (la jurisdicción de ejecución o prerrogativa)."⁴¹

En cuanto al concepto de inmunidad jurisdiccional de los Estados propiamente dicha, el citado tratadista señala: "(...) se trata con mucha frecuencia en el contexto de una declaración en la que la inmunidad presenta como barrera a una jurisdicción del estado del foro que existiría, salvo la doctrina de la inmunidad y que puede ser renunciada por el estado beneficiario."⁴²

En ese orden de ideas, la inmunidad estatal tiene como base dos principios que presuponen necesariamente el fundamento de dicha prerrogativa:

"Es útil distinguir dos principios sobre los que descansa la inmunidad soberana. El que se expresa en la máxima en *parem non habet jurisdictionem*, se refiere al estatuto de igualdad vinculado al soberano independiente: las personas jurídicas de igual rango no pueden resolver sus litigios ante los tribunales de uno de ellos. Este principio se cumple si un Estado soberano renuncia a su inmunidad: el consentimiento otorgado confirma el estatus de igualdad. (...) El otro principio en el que se basa la inmunidad es el de la no intervención en los asuntos internos de otros Estados."⁴³

La inmunidad de jurisdicción de los Estados para Pastor Ridruejo consiste en "(...) la imposibilidad en que se encuentra el tribunal de un Estado para decidir un litigio en que figure como demandado un Estado extranjero."⁴⁴

Esta prerrogativa tiene como punto de partida la inmunidad diplomática: "Como ha señalado entre otros Sinclair, históricamente la inmunidad del Estado tiene su raíz en teorías tempranas relativas a la inmunidad personal de los soberanos o jefes de Estado."⁴⁵

⁴¹ BROWNIE, Ian. "Principles of Public International Law." Oxford. Oxford University Press. 2008. p. 299.

Jurisdiction refers to particular aspects of the general legal competence of states often referred to as "sovereignty". Jurisdiction is an aspect of sovereignty and refers to judicial, legislative, and administrative competences. Distinct from the power to make decisions or rules (the prescriptive or legislative jurisdiction) is the power to make executive action in pursuance of or consequent of the making of decisions or rules (the enforcement or prerogative jurisdiction).

⁴² BROWNIE, Ian. "Principles of Public International Law." Oxford. Oxford University Press. 2008. p. 324.

"The concept of state immunity is treated very often in the context of statement in which the immunity features as a bar to a jurisdiction of the state of the forum which would exist but for the doctrine of immunity, and which can be waived by beneficiary state."

⁴³ BROWNIE, Ian. "Principles of Public International Law." Oxford. Oxford University Press. 2008. p. 325.

"It is helpful to distinguish two principles on which sovereign immunity rests. The one expressed in the maxim *parem non habet jurisdictionem*, is concerned with the status of equality attaching to the independent sovereign: legal persons of equal standing cannot have their disputes settled in the courts of one of them. This principle is satisfied if a sovereign state waives its immunity: the consent given upholds the status of equality. (...) The other principle on which immunity is based is that of non-intervention in the internal affairs of other states."

⁴⁴ PASTOR RIDRUEJO, José A. "Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales". Madrid. Tecnos. 2015. p. 561.

⁴⁵ MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando. "Derecho internacional público. Parte general". Madrid. Editorial Trotá. 2005. p. 119.

La inmunidad tiene como génesis “(...) en la cortesía o comitas, sobre cuya base los soberanos extendieron a otros sus propias inmunidades. Poco a poco, la reciprocidad, la buena fe y la defensa del propio interés dieron origen a normas consuetudinarias en esta materia.”⁴⁶

Solo hasta el siglo XIX se empezó a dilucidar la diferencia entre las inmunidades estatales y diplomáticas:

“(...) si antes del siglo XIX ni las disposiciones legislativas de los Estado Europeos ni su jurisprudencia hacían referencia a ningún principio de inmunidad del Estado y sí en cambio a las inmunidades de los embajadores y de los soberanos, desde principios del indicado siglo se comenzó a discernir la moderna teoría de la inmunidad del Estado en la práctica de diferentes Estados.”⁴⁷

En ese orden de ideas, la inmunidad de jurisdicción estatal se encuentra en el artículo 5 de la CNUJEB, y en la CVRD, artículo 33 se encuentra la inmunidad diplomática.

La inmunidad de jurisdicción de los Estados tiene como fundamento el principio de igualdad soberana de los Estados. En otras palabras, es la posibilidad que tiene el Estado de no ser enjuiciado ante los tribunales foráneos:

“la *inmunidad* es una excepción procesal, un medio de defensa que puede activar un Estado cuando es demandado. Ahora bien, si la inmunidad se concibe técnicamente como una excepción procesal, es necesario alegarla para que resulte operativa. Con lo cual, si el Estado demandado no comparece en el procedimiento, el juez no podría apreciar la inmunidad.”⁴⁸

A partir de lo anterior se concibe de la siguiente forma:

“(...) la inmunidad del Estado hace referencia en cuanto tal como persona jurídica, al gobierno y a todos los organismos superiores de la Administración estatal. Las inmunidades y privilegios de que gozan el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno, el ministro de relaciones exteriores, las misiones diplomáticas y demás órganos de representación del Estado en el exterior, así como las oficinas y funcionarios consulares, se rigen por normas internacionales e internas específicas, distintas a las que regulan la inmunidad del Estado en cuanto tal.”⁴⁹

En dicho contexto, la inmunidad estatal se regula en el plano normativo por reglas jurídicas diferentes a las contempladas en el estatuto diplomático, en la medida en que es una institución diferente, concibiéndose de la siguiente forma:

“La inmunidad sólo puede alegarse ante un tribunal interno de otro Estado. Ese tribunal es un órgano de aquel Estado, por muy independiente que pueda ser en el ejercicio de sus funciones. Desde la óptica del Estado extranjero, la inmunidad es un privilegio del Estado y

⁴⁶ MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando. “*Derecho internacional público. Parte general*”. Madrid. Editorial Trota. 2005. p. 119.

⁴⁷ MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando. “*Derecho internacional público. Parte general*”. Madrid. Editorial Trota. 2005. p. 119.

⁴⁸ FERNÁNDEZ TOMAS, Antonio F. “*Lecciones de derecho internacional público*”. Tirant lo Blanch. 2011. p. 87.

⁴⁹ DIEZ DE VELÁSICO, Manuel. “*Instituciones de derecho internacional público*”. Madrid. Tecnos. 2006. p. 310.

de sus órganos unipersonales (jefe de Estado, jefe de gobierno y ministro de asuntos exteriores).⁵⁰

Para Díez de Velasco el concepto de inmunidad puede entenderse como “(...) un derecho que tiene alguien (persona o Estado) frente a otro (autoridad o Estado) frente a que «no puede» ejercer su poder. La inmunidad significa la falta de poder, o la necesidad de no ejercerlo o suspenderlo, en determinados casos.”⁵¹

De esta manera, las normas de las inmunidades jurisdiccionales son consuetudinarias, teniendo como fuente las decisiones judiciales y normas internas de los países, situación que “(...) ha dificultado las exposiciones del tema que muchas veces dan un relieve excesivo a la práctica de algunos Estados en particular.”⁵²

“La inmunidad de jurisdicción puede considerarse como una consecuencia del principio de la soberanía que tiene el Estado que la invoca. Desde esta perspectiva la inmunidad es un derecho que posee cualquier Estado y una limitación que los demás Estados tienen en su facultad para dictar las normas que determinan la jurisdicción de sus tribunales o las competencias de sus órganos administrativos.”⁵³

(...)

“Históricamente el principio de la inmunidad de los Estados extranjeros se desarrolló a partir del reconocimiento de las inmunidades y los privilegios de los soberanos extranjeros y de sus representantes diplomáticos. Reconocida la de éstos en primer lugar, es a partir del siglo XIX cuando empieza a admitirse la inmunidad de los Estados en cuanto a tales.”⁵⁴

(...)

“La institución de la inmunidad del Estado se basa, pues, en el principio de la igualdad soberana de los Estados y se expresa en la máxima *para in parem non habet imperium* (los iguales no tienen jurisdicción uno sobre otro). Por otro lado, pone de relieve que la razón de ser de la inmunidad de jurisdicción radica en la propia conveniencia de los Estados y en las ventajas que para ellos tiene el trato recíproco que recibirán ante los tribunales de otros Estados.”⁵⁵

(...)

“La inmunidad de jurisdicción puede considerarse como una consecuencia del principio de la soberanía que tiene el Estado que la invoca. Desde esta perspectiva la inmunidad es un derecho que posee cualquiera Estado y una limitación que los demás Estados tienen en su facultad para dictar las normas que determinan la jurisdicción de sus tribunales o las competencias de sus órganos administrativos.”⁵⁶

Para Oriol Casanovas el concepto de inmunidad estatal tiene el siguiente contenido:

“La inmunidad del Estado extranjero es una institución de Derecho Internacional que tiene su carácter consuetudinario y que se fundamenta en el principio de la igualdad soberana

⁵⁰ FERNÁNDEZ TOMAS, Antonio F., “*Lecciones de derecho internacional público*”. Madrid, Tirant lo Blanch. 2011. pp. 86 y 87.

⁵¹ Díez de Velasco, Manuel. “*Instituciones de derecho internacional público*”. Madrid. Tecnos. 2013. p. 324.

⁵² Díez de Velasco, Manuel. “*Instituciones de derecho internacional público*”. Madrid. Tecnos. 2013. p. 325.

⁵³ Díez de Velasco, Manuel. “*Instituciones de derecho internacional público*”. Madrid. Tecnos. 2013. p. 326.

⁵⁴ Díez de Velasco, Manuel. “*Instituciones de derecho internacional público*”. Madrid. Tecnos. 2013. p. 326.

⁵⁵ Díez de Velasco, Manuel. “*Instituciones de derecho internacional público*”. Madrid. Tecnos. 2013. p. 326.

⁵⁶ Díez de Velasco, Manuel. “*Instituciones de derecho internacional público*”. Madrid. Tecnos. 2013. p. 326.

que se expresa en la máxima *in parem non habet imperium* (entre los iguales no hay jurisdicción de uno sobre otro). Así lo expresó el juez Marshall, presidente del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, en la sentencia de 1812 en el asunto *The Schooner Exchange*. En ella señalaba que la plenitud de la soberanía del Estado tiene un límite de los demás Estados en virtud de la cual un Estado «renuncia al ejercicio de una parte de (su) jurisdicción plena y exclusiva» en razón de «un interés común que les induce (a los Estados) a mantener relaciones mutuas y a prestarse servicios recíprocos». Hay, por lo tanto, una razón práctica basada en la propia conveniencia de los Estados y en las ventajas que lleva aparejada la inmunidad, ya que recibirán un trato recíproco que les permitirá alegarla inmunidad ante los tribunales de otros Estados.”

Sin embargo, el concepto de inmunidad de jurisdicción ha sido interpretado desde dos enfoques: el primero, desde una visión absoluta y el segundo, desde una perspectiva restringida como se expondrá a continuación.

1.3.1. Tesis de la inmunidad absoluta de los Estados

Esta teoría hace referencia a la prerrogativa que detentan los Estados para no ser acusados mediante juicios en cortes de otros Estados desde ningún punto de vista. Es la concreción del siguiente principio: “*Non enim una civitas potest facere legem super alteram, quia par in parem non habet imperium*”⁵⁷ (un Estado no puede establecer una ley sobre otro Estado porque entre pares no puede haber actos de imperio).

En esta primera etapa, se concebía esta prerrogativa bajo ningún límite, en la medida en que se sustentaba en la concepción del poder absoluto: el rey era la personificación de ley, luego, no le era aplicable alguna disposición que limitara su poder, mucho menos ante una autoridad o Estado foráneo:

“En principio la inmunidad del Estado es absoluta y se manifiesta en un derecho a no ser demandado ni juzgado por tribunales extranjeros y a no ser objeto de medidas de ejecución o de medidas judiciales o administrativas de las autoridades jurisdiccionales extranjeras.”⁵⁸

Al respecto, Alfred Verdross señala que el fundamento de la inmunidad de los Estados recae en la base del principio al “(...) respeto de la independencia política y su ordenación interna.”⁵⁹ Con esto se quiere resaltar el principio de autonomía política y la igualdad soberana de los Estados, pues:

“La independencia de Los Estados unos frente a otros tiene, entre otras consecuencias, la de que ninguno de ellos, en cuanto sujeto del *D.I.*, esté sometido al ordenamiento jurídico de otro. Es el viejo principio: *Par in parem non habet imperium*. Esta inmunidad es absoluta (...),

⁵⁷ VERDROSS, Alfred. “*Derecho internacional público*”. Madrid. Aguilar. 1961. pp. 171 a 172.

⁵⁸ GORI CABRERA, José Joaquín. “*Inmunidades y privilegios diplomáticos*”. Bogotá, D.C. 1997. p. 45.

⁵⁹ VERDROSS, Alfred. “*Derecho internacional público*”. Aguilar. 1961. p. 169.

pues en la medida en que el Estado aparece como titular del poder público no está sometido a la legislación de otro Estado ni a su determinación, sino única y *exclusivamente* al D.I.”⁶⁰

Oriol Casanovas afirma lo siguiente:

“La práctica de los Estados ha experimentado una evolución en la que, partiendo en el siglo XIX de una concepción amplia de la inmunidad de jurisdicción o doctrina de la inmunidad *absoluta*, se ha pasado a una concepción más limitada de la inmunidad o doctrina de la inmunidad *restringida*. Según la doctrina de la inmunidad absoluta, la inmunidad del Estado se extiende incluso a los asuntos civiles y mercantiles. Esta doctrina de la inmunidad absoluta fue seguida desde el siglo XIX por los tribunales británicos y norteamericanos. En el siglo XX, a raíz del intervencionismo del Estado en la vida económica, la jurisprudencia de diversos países, empezando por la de los tribunales belga e italianos, adopta la doctrina de la inmunidad restringida que limita la inmunidad del Estado a los actos realizados como poder público y que permite la jurisdicción de sus tribunales en los actos que hubiera realizado los Estados extranjeros o sus organismos en los asuntos de carácter civil o mercantil.”⁶¹

1.3.2. Tesis de la inmunidad restringida de los Estados

La evolución del concepto de inmunidad de jurisdicción de los Estados hacia un enfoque restringido es la consecuencia de un debate jurídico sobre los alcances del mismo frente a los ciudadanos, en razón a que el concepto absoluto de soberanía se empezó a desdibujar, principalmente, a raíz de la intervención del Estado en la economía y, por ende, esta prerrogativa se hacía desmedida, afectando a los particulares, sumada la influencia de la transición del poder teocrático absoluto, hacia regímenes liberales democráticos que concebían el poder de una modo racional y popular, basados en el respecto de las libertades y derechos individuales:

“(…) mientras los Estados actuaban en el terreno político, las actividades económicas se confiaban; en estas condiciones, las demandas contra Estados ante los tribunales de otros Estados versaban sobre supuestos en que el Estado demandado había actuado en tanto que soberano. Y la respuesta de las jurisdicciones internas era siempre la de la inmunidad del Estado extranjero. Pero el siglo XX ha conocido una cierta erosión del liberalismo económico y la progresiva intervención del Estado en campos antes reservados a los particulares, como el del comercio y, en general, las actividades económicas.”⁶²

Hacia el final de la Segunda Guerra Mundial, las cortes y la doctrina internacional comienzan a adoptar en forma más unánime una teoría relativa de la inmunidad jurisdiccional. Sin embargo, varios autores han resaltado la importancia de diversas decisiones internacionales que limitaban la teoría absoluta desde finales del siglo XIX.

⁶⁰ VERDROS, Alfred. “Derecho internacional público”. Madrid”. Aguilar. 1961. p. 172.

⁶¹ CASANOVAS, Oriol y RODRIGO, Ángel J. “Compendio de derecho internacional público.” Tecnos. Madrid. 2012. p. 154.

⁶² PASTOR RIDRUEJO, José A. “Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales. Tecnos”. 2011. p. 524

Incluso, jurisdicciones del *civil law* adoptaron desde muy temprano una posición relativa como su principal teoría para entender la inmunidad jurisdiccional; así lo reconoce Trooboff al señalar que: “Una importante excepción [al principio de la teoría absoluta] fue Bélgica, quien ha mantenido desde 1878 una línea de autoridad consistente según la cual se niega la inmunidad cuando el Estado soberano actúa como un individuo privado”⁶³.

En el ámbito internacional, los primeros lineamientos que enmarcan el surgimiento de una teoría relativa se encuentran en la Resolución sobre la inmunidad estatal del Instituto de Derecho Internacional de 1881, la cual señalaba que debía eliminarse el velo de inmunidad si la acción realizada por el Estado era realizada en relación con “(...) un establecimiento comercial o industrial o una vía de tren explotada por el estado extranjero en el territorio”⁶⁴.

Esta visión fue reiterada en la doctrina internacional, particularmente por el Juez Jessup en el reporte “Competencia de las Cortes en relación con los Estados Extranjeros” del *Harvard Research in International Law*; en el cual se señala que:

“Un Estado puede ser demandado en un procedimiento de una corte de otro estado cuando ejecuta una actividad industrial, comercial, financiera o de cualquier otra actividad de naturaleza empresarial, en el territorio de ese otro Estado, en la cual personas privadas pudieran relacionarse; o hace un acto en conexión con estas actividades; y el procedimiento está basado en el desarrollo de esta actividad.

La anterior provisión no podrá extenderse hasta permitir que un Estado pueda ser demandado en un procedimiento relacionado con su deuda pública”⁶⁵.

Esta tesis era considerada muy progresiva para la época y contraria a las posiciones tradicionales de la doctrina internacional, como es señalado por Arthur Kuhn en *The American Journal of International Law*, unos años atrás: “En lo que respecta a la práctica de las cortes, existe muy poco apoyo a esta distinción [entre actos soberanos y actos particulares] en Alemania, el Reino Unido o en los Estados Unidos.”⁶⁶.

Esta posición doctrinal internacional comienza a tener mayor aplicación en el periodo entre guerras, como resultado de un incremento en las relaciones comerciales entre miembros de diferentes Estados, y en particular, después de la adopción de la Convención

⁶³ TROBOFF, Peter D. “*The Law of Sovereign Immunity: Recent Developments.*” En *Académie de Droit International. Collected Courses*. Volúmen 167. pp. 238-429. La Haya. 1986. p. 255.

⁶⁴ TROBOFF, Peter D. “*The Law of Sovereign Immunity: Recent Developments.*” En *Académie de Droit International. Collected Courses*. Volúmen 167. pp. 238-429. La Haya. 1986. p. 264.

⁶⁵ TROBOFF, Peter D. “*The Law of Sovereign Immunity: Recent Developments.*” En *Académie de Droit International. Collected Courses*. Volúmen 167. pp. 238-429. La Haya. 1986. p. 264.

⁶⁶ KUHN, Arthur K. “Competence of the Courts in Regard to Foreign States.” *The American Journal of International Law*, vol. 21, no. 4, 1927, pp. 742–747. Recuperado de www.jstor.org/stable/2188481.

de Bruselas de 1926 sobre la Unificación de Ciertas Reglas relacionadas con la Inmunidad de Buques propiedad de los Estados, la cual señala que los buques de propiedad de los Estados que cargan pasajeros o mercancía deben ser tratadas como buques privados "(...) en lo concerniente a las reclamaciones relativas a la explotación de dichos buques o al transporte de dichos cargamentos."⁶⁷

Así pues, la doctrina internacional se ha referido a dos conceptos que se enlazan necesariamente con la figura de la inmunidad restringida: en primer lugar, se encuentran los actos de autoridad, esto es, equivalentes a las funciones del Estado en virtud de su potestad soberana (administración, jurisdicción, legislación), y en segundo lugar los actos de gestión, cuando el Estado se comporta como un particular, a la luz del derecho comparado:

"Otra cosa es cuando un Estado aparece como sujeto de derechos privados en el extranjero. Es verdad que la antigua práctica judicial eximía de la jurisdicción extranjera a los Estados incluso como *sujetos de derechos privados (fisci)*, a no ser que se hubiesen sometido a aquella libremente.

Pero es un hecho que la judicatura italiana viene estimando desde 1886, y la belga desde 1903, que un Estado extranjero en calidad de titular de *derechos privados* puede ser llevado ante los tribunales como cualquier otra persona privada; concepción a la que se han adherido paulatinamente otros Estados de la Europa continental, que también se limitan a excluir de la jurisdicción los actos que los Estados realizan *jure imperii* y no los que llevan *iure gestionis*, debiendo resolverse según la *lex fori* la cuestión de si se trata de un acto *jure gestionis*."⁶⁸

Empero, la teoría de la inmunidad restringida de los Estados no ha sido pacífica, en la medida en que en los actos de imperio o de gestión pueden caber situaciones indeterminadas, las cuales se puedan ajustar en ambos criterios:

"La dificultad que presenta este esquema dual es que no existe un criterio fijo para la clasificación. Un mismo acto puede ser clasificado como acto de gestión (*jure gestionis*) por un tribunal y como acto soberano (*jure imperii*) por otro, según el criterio con el que se examine: a. – si es comercial o no comercial; b.- si la actuación la efectuó el gobierno como ente político o como ente privado; c.- Si el objeto del acto o contrato tiene una finalidad pública o comercial; d.- Si los efectos del acto (por ejemplo la violación de un contrato) pueden calificarse como políticos o comerciales."⁶⁹

Al respecto, Manuel Díez de Velasco se refiere a la institución jurídica de la inmunidad de jurisdicción restringida::

"El problema de la distinción entre actos *jure imperii* y actos *jure gestionis* se hace patente cuando los tribunales de los distintos países no se guían por el mismo criterio de calificación.

⁶⁷ Artículo 1. "Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas a las Inmunidades de los buques de Estado." Bruselas. 1926. Recuperado de: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/20/convenciones-de-bruselas.pdf> p 8.

⁶⁸ VERDROS, Alfred. "Derecho internacional público". Aguilar. 1961. p. 172 y 173.

⁶⁹ GORI CABRERA, José Joaquín. "Inmunidades y privilegios diplomáticos". Bogotá, D.C. 1997. p. 45.

Lo que para unos es un acto *jure gestionis*, atendiendo a la naturaleza del acto, para otros puede ser un acto *jure imperii* porque consideran decisiva su finalidad. Así, se ha dado el caso paradójico de un mismo acto, la compra de botas para el ejército de un Estado, haya sido calificado como un acto *jure gestionis* por los tribunales italianos [*Governo rumeno c. Trutta*, *Giur. It.*, 1926, Pt. I (1): 774; *Foro It.* (1925), I, 584 y ss] y como acto *jure imperii* por los tribunales franceses (*Gouvernement espagnol c. Casaux*, 22 de enero de 1849, 1, 5) y de Estados Unidos [*Kingdom of Roumania v. Guarantee Trust Co. Of New York*, 250 Fed. 341 (1918)].⁷⁰

Sin embargo, debido a la zona gris o casos difíciles, esto es, en situaciones fácticas que no sea diáfano encuadrar el tipo de acto, en los cuales se trate de un acto soberano (actos de derecho público del Estado) o de gestión (actos de derecho privado del Estado), existe otra postura que propugna por establecer un catálogo enunciativo, permitiendo establecer cuando no existe inmunidad del Estado:

“Las dificultades que plantea la distinción entre actos *jure imperii* y acto *jure gestionis* y, en general, cualquier otro tipo de clasificación dualista, han aconsejado abandonar la vía del recurso a un criterio de carácter general para centrarse en una solución particularista consistente en qué casos concretos debía concederse o negarse la inmunidad a un Estado extranjero. El sistema adoptado en las más recientes regulaciones nacionales o convencionales de la inmunidad ha sido proceder de un modo empírico mediante una enumeración casuística de supuestos. Quizá si se parte de la plenitud de la soberanía del Estado territorial sea más conveniente, por ser más restrictivo, señalar taxativamente los casos en que los Estados realizan funciones públicas y entender que en todos los demás supuestos deben someterse a la jurisdicción de los tribunales del foro.”⁷¹

Por ejemplo, la Convención Europea sobre inmunidad del Estado de 1972 establece los siguientes escenarios:

- “1) La sumisión voluntaria del Estado a la jurisdicción de los tribunales de otro (art. 1). (...)
- 2) La renuncia como medio formal de someterse a la jurisdicción de otro Estado (art. 2) (...)
- 3) Las actividades de naturaleza comercial o mercantil realizadas por el Estado o sus organismos. (...)
- 4) Los asuntos de naturaleza civil, laboral, o referentes a inmuebles situados en el Estado del foro”.⁷²

Paralelo a los actos mercantiles, Díez de Velasco señala que la Convención Europea de 1972 contiene otros supuestos de hecho así:

- “a) Obligaciones contractuales que deban ejecutarse en el territorio del Estado del foro (art. 4).
- b) Contratos de trabajo con personas físicas que el trabajo deba realizarse en el territorio del Estado del foro (art. 5).
- c) Participaciones sociales con personas privadas en sociedades y personas jurídicas con sede en el país del foro (art. 6).
- d) Patentes, marcas y derechos análogos registrados en el país del foro (art. 8).

⁷⁰ Díez de Velasco, Manuel Díez. “*Instituciones de derecho internacional público*”. Madrid. Tecnos. 2013. p. 331.

⁷¹ Díez de Velasco, Manuel. “*Instituciones de derecho internacional público*”. Madrid. Tecnos. 2006. p. 311 a 312.

⁷² Díez de Velasco, Manuel. “*Instituciones de derecho internacional público*”. Madrid. Tecnos. 2006. pp. 312 a 313

- e) Derechos reales sobre inmuebles situados en el territorio del Estado del foro (art. 9).
- f) Derechos de carácter sucesorio y donaciones (art. 10).
- g) Reparación de daños materiales y personales derivados de hechos ocurridos en el territorio del Estado del foro (*tort situation*) (art. 9).
- h) Compromisos de someterse a arbitraje en asuntos civiles o mercantiles (art. 12).⁷³

Es decir que, con la entrada del Estado como un sujeto que se comporta como un agente privado, este escenario llevó a reevaluar la inmunidad de jurisdicción de una acepción absoluta, hacia una concepción relativa, como expresión de los actos de imperio y de gestión propiamente dichos:

“En general, los tribunales han sido lentos para romper con el concepto tradicional de la soberanía, la independencia y la igualdad, pero los requerimientos de la justicia y de la necesidad práctica han alentado a algunos tribunales de admitir excepciones a la doctrina de la inmunidad absoluta. Se dice por los escritores que la jurisprudencia de algunos tribunales europeos, en tribunales particulares, belgas, franceses e italianos, los cuales serán discutidos en dos o tres de las conferencias, han tomado la delantera en el desarrollo de una teoría de la inmunidad calificada o restringida que distingue entre los actos públicos del Estado (*jure imperii*) y actos privados (*jure gestionis*).”⁷⁴

Sin embargo, los vacíos del principio de la inmunidad de jurisdicción restringida se reflejan en el criterio que acoge cada tribunal estatal para aplicar o no la prerrogativa estatal, es decir, depende de una valoración subjetiva de los operadores jurídicos:

“La doctrina de la inmunidad restringida exigía distinguir entre los actos que los Estados extranjeros hubieran realizado en tanto que poderes públicos o actos *iure imperii*, y que están cubiertos por la inmunidad de jurisdicción, de los actos de carácter civil o mercantil o actos *iure gestionis*, que pueden dar lugar a reclamaciones ante los tribunales frente a las cuales los Estados extranjeros no podrían alegar la inmunidad de jurisdicción. Esta distinción plantea problemas en su aplicación porque no hay un criterio universalmente admitido para distinguir qué tipo de actos son actos *iure imperii* y qué actos son actos *iure gestionis*. Se puede adoptar como criterio de distinción la *naturaleza* del acto y considerar como actos *iure imperii* los que se realizan en el ejercicio de la soberanía del Estado y, como actos *iure gestionis*, los contratos de actividades de carácter civil o mercantil que podría realizar un particular. Pero si se adopta como criterio de distinción la *finalidad* del acto, un contrato puramente mercantil podría ser calificado como un acto *iure imperii* si ha sido realizado con una finalidad pública. El alcance de la inmunidad de jurisdicción dependerá de si los tribunales de un país siguen uno u otro criterio.”⁷⁵

⁷³ DIEZ DE VELASCO, Manuel. “*Instituciones de derecho internacional público*”. Madrid. Tecnos. 2006. p. 313.

⁷⁴ DUMBAR, Nobar. “*Controversial aspects of sovereign immunity in the case law of some states*. Leyden. Académie de Droit International”. 1971. p. 203. Recueil des cours. Collected courses of The Hague Academy of International Law. Tome 132 de la collection. El texto original el siguiente:

“On the whole, the Courts have been slow to break away from the traditional concept of sovereignty, independence and equality, but the requirements of justice and of practical necessity have encouraged some tribunals to admit of exceptions to the doctrine of absolute immunity. It is said by writers that the jurisprudence of some European courts, in particular, Belgian, French and Italian courts, which will be discussed in two or three of the lectures, has taken the lead in developing a theory of qualified or restricted immunity which distinguishes between public acts of state (*jure imperii*) and private acts (*jure gestionis*).”

⁷⁵ CASANOVAS, Oriol y RODRIGO, Ángel J. “*Compendio de derecho internacional público*.” Tecnos. Madrid. 2012. p. 155.

A partir del S. XX cambió la interpretación del principio de inmunidad de jurisdicción estatal, en razón a los nuevos paradigmas económicos en el contexto mundial. Siguiendo a José Pastor:

“(…) en el siglo XIX la orientación dominante del sistema económico era la del *laissez faire*, y ello suponía que, mientras los Estados actuaban en el terreno político, las actividades económicas se confiaban a los particulares. (...) Pero el siglo XX conoció una cierta erosión del liberalismo económico y la progresiva intervención del Estado en campos antes reservados a los particulares, como el del comercio exterior y, en general, las actividades económicas.”⁷⁶

Además,

“Es lo cierto que, aunque hasta épocas recientes la tesis de la inmunidad absoluta contaba todavía con numerosos y firmes partidarios (particularmente, y por razones obvias, los antiguos Estados socialistas como la Unión Soviética, Hungría, Polonia, Checoslovaquia, República Democrática Alemana, etc.), la teoría de la inmunidad restringida ha ganado progresivamente adeptos. Cabe destacar en esta última línea, La *Convención Europea sobre inmunidad de los Estados*, concluida bajo los auspicios del Consejo de Europa, abierta a la firma en Basilea el 16 de mayo de 1972, en vigor y en la que son partes el Reino Unido, Austria, Bélgica, Suiza, República Federal de Alemania, Luxemburgo, Países Bajos y Chipre. Convención inspirada en la idea de conseguir la mayor protección posible para los particulares que contratan con Estados extranjeros y que acoge, desde luego la tesis de la inmunidad restringida.”⁷⁷

De otro lado, sumado a los países que han acogido la tesis de la inmunidad relativa, se encuentra Estados Unidos, que en otrora, abogó por una tesis absoluta, “(…) cuya jurisprudencia mantuvo hasta la mitad de la década de los años sesenta la teoría de la inmunidad absoluta, promulgó en 1976 la Foreign sovereign immunities Act, convertida asimismo a la teoría de la inmunidad restringida.”⁷⁸

A partir de los planteamientos expuestos, el concepto de inmunidad absoluta se ha desdibujado, dando así paso, en la actualidad, a la tesis de la inmunidad estatal relativa:

“(…) hoy a la vista de la práctica divergente de los Estados, y a diferencia del pasado, ya no se puede sostener que la tesis de la inmunidad absoluta constituya una norma de Derecho Internacional general, porque ni existe en la actualidad una práctica uniforme (elemento

⁷⁶ PASTOR RIDRUEJO, José A. “Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales”. Madrid. Tecnos. 2015. p. 561.

⁷⁷ PASTOR RIDRUEJO, José A. “Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales”. Madrid. Tecnos. 2015. p. 562.

⁷⁸ PASTOR RIDRUEJO, José A. “Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales”. Madrid. Tecnos. 2015. p. 562.

material de la costumbre) y no cabe considerar tampoco que exista una *opinio iuris generalis* (elemento espiritual).⁷⁹

Al respecto, la Corte Internacional de Justicia, en decisión del año 2012, se pronunció respecto de los alcances de la inmunidad de jurisdicción estatal en el caso Alemania contra Italia. El problema jurídico para resolver consistió en revisar la legalidad de “(...) las decisiones de tribunales italianos imponiendo a Alemania la obligación de reparar las atrocidades perpetradas en Italia por las tropas nazis durante la segunda guerra mundial.”⁸⁰

Ante esta situación fáctica el organismo judicial internacional sentó la siguiente decisión, citada por Pastor Ridruejo:

“(...) recordando la vigencia de la norma consuetudinaria de inmunidad de jurisdicción, reconoce el Tribunal que numerosos Estados y la Convención de 2004 (...) limitan esa inmunidad a los actos *iure imperii*, excluyéndola de los *iure gestionis*. Luego, apoyado en los dos elementos de la costumbre (práctica estatal y *opinio iuris*), afirma la existencia de inmunidad de jurisdicción incluso en los casos de actuación *iure imperii* en el Estado del foro si se trata de actividades de las fuerzas militares que en el marco de un conflicto armado haya producido muertes o perjuicios corporales o materiales. Y agrega la sentencia en ese orden de ideas que a un Estado no se le puede privar de la repetida inmunidad por la única razón de ser objeto de acusaciones de violaciones graves del Derecho internacional de los derechos humanos o del Derecho internacional humanitario.”⁸¹

En ese orden de ideas, se ha abogado hacia una teoría relativa que limite las prerrogativas:

“La inmunidad del Estado no es absoluta dado que, como todo derecho, puede ser objeto de renuncia y tiene límites según la naturaleza del asunto. Los Estados extranjeros están obligados a observar las leyes del Estado en el que se desarrollan sus actividades.”⁸²

Así, la teoría de la inmunidad restringida ha sido defendida, por ejemplo en Francia, “(...) la *Cour de cassation* francesa en una sentencia en la que denegó la inmunidad diciendo que «la función del Estado consiste en gobernar, ejercer la autoridad legislativa, judicial y administrativa, perdiendo la dignidad e igualdad de un soberano si desciende al plano comercial» (*Corus de cassation*, 5 de febrero de 1946)”.

Al respecto el Díez de Velasco afirma:

⁷⁹ PASTOR RIDRUEJO, José A. “Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales”. Madrid. Tecnos. 2015. p. 562.

⁸⁰ PASTOR RIDRUEJO, José A. “Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales”. Madrid. Tecnos. 2015. p. 562.

⁸¹ PASTOR RIDRUEJO, José A. “Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales”. Madrid. Tecnos. 2015. p. 562.

⁸² Díez de VELASCO, Manuel. “Instituciones de derecho internacional público”. Madrid. Tecnos. 2013. p. 325.

“Esta concepción restringida o limitada de la inmunidad fue iniciada a principios del siglo XX por los tribunales belgas e italianos y después fue seguida por Francia, Suiza, Austria, la República Federal de Alemania y otros Estados. En los países anglosajones, durante mucho tiempo firmes mantenedores de la doctrina de la inmunidad absoluta, se produjo un cambio de orientación y, actualmente, la doctrina de la inmunidad restringida se sigue en Estados y en el Reino Unido.”⁸³

(...)

“La doctrina de la inmunidad restringida se ha desarrollado partiendo de la consideración de que las actividades del Estado pueden dividirse en un esquema dualista. Los componentes de esta dualidad se expresan de diverso modo. En unos casos se distinguen entre actividades «públicas» y actividades «privadas» del Estado; en otros las actividades se califican de «comerciales» y «no comerciales» y algunos –como los tribunales italianos– adoptan expresiones más técnicas y distinguen entre el gobierno en tanto que poder político (*Governo ente político*) y en cuanto persona jurídica privada (*Governo ente civile*).”⁸⁴

Empero, el criterio de identificación de cuando se trate de un acto de derecho privado o público no es del todo diáfano, en la medida en que pueden existir interpretaciones que no permitan encuadrar los actos en alguna de las dos opciones:

“El problema más difícil que se plantea en la aplicación de la doctrina de la inmunidad restringida radica en que no existe un criterio válido universalmente para determinar si cierto acto o actividad de un Estado es un acto *jure imperii* o un acto *jure gestionis*. Para unos el criterio decisivo consiste en saber si el acto o la actividad tiene una finalidad pública. Es un criterio de aplicación delicada, porque, en última instancia, cualquier tipo de actividad puede relacionarse con una finalidad pública más o menos remota. (...) Para otros el criterio decisivo viene dado por la naturaleza del acto o actividad. Si se trata, dicen, de un acto que sólo puede ser realizado por un Estado, o en nombre de un Estado, es un acto en el ejercicio de la autoridad soberana del Estado, y no puede ser sometido a juicio de una autoridad extranjera sin atentar contra la soberanía de dicho Estado. Si, por el contrario, se trata de un acto que podría realizar un particular, aunque se persiga una finalidad pública, el acto será un acto de gestión y podrá ser juzgado por los tribunales de otro Estado.”⁸⁵

En ese sentido se ha planteado que el tratamiento de los actos gubernamentales y particulares “(...) se hace patente cuando los tribunales de los distintos países no se guían por el mismo criterio de calificación. Lo que para unos es un *jure gestionis*, atendiendo a la naturaleza del acto, para otros puede ser un acto *jure imperii* porque consideran decisiva su finalidad.”⁸⁶ En últimas, se trata de una apreciación subjetiva.

Sin embargo, la CNUJEB pretende superar los criterios de la naturaleza o fin del acto, a partir de una tesis ecléctica, tomando ambos:

“La Convención considera que para determinar si se está ante un contrato o «transacción mercantil» «se atenderá principalmente a la naturaleza del contrato o de la transacción, pero se tendrá en cuenta también su finalidad si así lo acuerdan las partes en el contrato o la transacción o si, en la práctica del Estado que es parte en uno u otra, tal finalidad es

⁸³ DIEZ DE VELASZCO, Manuel. “Instituciones de derecho internacional público”. Madrid. Tecnos. 2013. p. 329.

⁸⁴ DIEZ DE VELASZCO, Manuel. “Instituciones de derecho internacional público”. Madrid. Tecnos. 2013. p. 330.

⁸⁵ DIEZ DE VELASZCO, Manuel. “Instituciones de derecho internacional público”. Madrid. Tecnos. 2013. p. 330.

⁸⁶ DIEZ DE VELASZCO, Manuel. “Instituciones de derecho internacional público”. Madrid. Tecnos. 2013. p. 330.

pertinente para la determinación del carácter no mercantil del contrato o de la transacción» (art. 2, n. 2).⁸⁷

1.3.2.1. Antecedentes de la CNUJEB de 2004

La fuente primaria a nivel interno que recoge las diversas interpretaciones de las inmunidades jurisdiccionales constituye la jurisprudencia de los países y las normas locales, en la medida en que explica la forma en que dicha prerrogativa es aplicable o no en la práctica cada Estado:

“La práctica de los Estados que funda el principio de inmunidad de los Estados comprende ante todo decisiones de los tribunales internos. Sin embargo, recientemente muchos países han dictado leyes específicas en la materia, consagrando legislativamente el principio de inmunidad restringida, precisamente con la finalidad principal de aclarar, a efectos de la legislación interna, el valor de la distinción entre actos *jure imperii* y actos *jure gestionis*.⁸⁸”

La comunidad internacional, en sede de Organización de las Naciones Unidas emprendió el proyecto de codificación de las reglas de la inmunidad jurisdiccional, basado en la tesis de la inmunidad relativa, de tal manera que se convierta en el referente para la práctica estatal:

“(…) la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas dirigió su atención hacia el tema en 1977, y en 1978 decidió incluirlo en su programa de trabajo. En el seno de ella, sin embargo, aunque se manifestaran posturas favorables a la inmunidad restringida, se han registrado también defensas de la inmunidad absoluta. De todos modos, en su periodo de sesiones de 1991, la Comisión de Derecho Internacional aprobó el proyecto de artículos sobre inmunidades jurisdiccionales de los Estados, que la Asamblea General de las Naciones Unidas decidió someter a observaciones de los Gobiernos.”⁸⁹

El proyecto se sintetiza de la siguiente forma:

“El proyecto se inspira en sus grandes líneas en la tesis de la inmunidad restringida. Como ha declarado en su comentario la Comisión, tras tomar nota de la existencia de varias excepciones, puede decirse que la inmunidad del Estado es «limitada o restringida en el sentido de que no es “absoluta” no hay que reconocerla en todo tipo de circunstancias sin tener en cuenta en qué calidad haya actuado el Estado o la clase de actividades atribuidas al mismo».”⁹⁰

Fruto de todo el trabajo de la Comisión de Derecho Internacional se concretó en 2004 con la Convención de Naciones Unidas sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes, acogiendo la interpretación restrictiva de dicha prerrogativa, entre

⁸⁷ DIEZ DE VELASZCO, Manuel. *“Instituciones de derecho internacional público”*. Madrid. Tecnos. 2013. p. 331.

⁸⁸ MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando. *“Derecho internacional público. Parte general”*. Madrid. Editorial Trotá. 2005. pp. 120 a 121.

⁸⁹ PASTOR RIDRUEJO, José A. *“Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales”*. Madrid. Tecnos. 2015. p. 565.

⁹⁰ PASTOR RIDRUEJO, José A. *“Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales”*. Madrid. Tecnos. 2015. p. 565.

estos, los asuntos laborales: “El texto se abrió a la firma por los Estados el 17 de enero de 2005. En la primavera de 2014 sólo 14 Estados habían ratificado la Convención, que no está en vigor.”⁹¹

A continuación, Pastor Ridruejo enlista las principales características de la CNUIJEB:

“(…) tras sentar como punto de partida el principio de la inmunidad jurisdiccional (art. 5), enuncia en los artículos siguientes una serie de importantes excepciones, unas de orden procesal y otras de índole sustantiva. Las procesales son las siguientes: consentimiento expreso al ejercicio de la jurisdicción; supuesto en que el Estado concernido haya iniciado el proceso, intervenido en él o realizado cualquier acto en relación con el fondo; o caso de presentación de una demanda reconvencional (arts. 7 a 9). En cuanto a las excepciones de naturaleza sustantiva a la inmunidad jurisdiccional, podemos decir que son aquellas que suponen relativas a actuaciones *iure gestionis* de los Estados, a saber: transacciones mercantiles con una persona natural o jurídica: (sic) contratos de trabajo; lesiones a las personas y daños a los bienes; propiedad, posesión y uso de bienes; propiedad intelectual e industrial, participación en sociedades u otras colectividades; buques de propiedad del Estado o explotados por un Estado; y efectos de un convenio arbitral (arts. 10 a 11).”⁹²

Sumado a las decisiones judiciales internas de los países, las normas internacionales hacen parte de las fuentes primarias que interpretan las inmunidades jurisdiccionales, como son la CNUIJEB de 2004 y la Convención de Basilea de 1972:

“El único que está en vigor es la Convención Europea sobre Inmunidad de los Estados hecha el 16 de mayo de 1972, y que a fines de 1991 había sido ratificada por Austria, Bélgica, Chipre, Alemania, Luxemburgo, Países Bajos, Suiza y el Reino Unido. Tiene un protocolo adicional entrado en vigor el 22 de mayo de 1985 entre los Estados citados, excepto Alemania y el Reino Unido.

Pero también cabe citar el proyecto de convenio sobre la inmunidad del Estado, aprobado en Montreal por la 60 Conferencia de la ILA el 4 de septiembre de 1982. Y el proyecto interamericano sobre inmunidad jurisdiccional de los Estados aprobado el 21 de enero de 1983 por el Comité Jurídico Interamericano, en el marco de la OEA”.⁹³

En cuanto a los antecedentes emprendidos a nivel internacional con miras a crear un cuerpo jurídico regulador de las inmunidades jurisdiccionales, se suman los esfuerzos y estudios del Instituto de Derecho Internacional:

“(…) que arrancan nada menos que de 1891, cuando durante la sesión de Hamburgo se adoptó una resolución relativa a un «Proyecto de regulación internacional sobre la competencia de los tribunales en los procesos contra los Estados soberanos o Jefes de Estado extranjeros». Posteriormente, el Instituto volvió sobre los aspectos determinados del tema en sus sesiones de Oslo (1932), Aix-en-Provence (1954) y, más actualmente, en 1986

⁹¹ PASTOR RIDRUEJO, José A. “Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales”. Madrid. Tecnos. 2015. p. 565.

⁹² PASTOR RIDRUEJO, José A. “Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales”. Madrid. Tecnos. 2015. p. 565.

⁹³ MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando. “Derecho internacional público. Parte general”. Madrid. Editorial Trotá. 2005. p. 121.

cuando informó el relator especial I. Brownlie sobre «Aspectos recientes de la inmunidad de jurisdicción de los Estados».”⁹⁴

Adicionalmente, el tema de las inmunidades jurisdiccionales empezó a debatirse en el seno de Naciones Unidas en 1977, “(...) cuando la Asamblea General Invitó a la CDI por medio de la Resolución 32/152 de 19-12-1977 a comenzar la codificación del tema «Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y su propiedad».”⁹⁵

Como resultado, la Asamblea General de la ONU expidió la Resolución 59/38 de 2004 que “(...) aprobó la «Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes». Esta Convención fue firmada en Nueva York el 17 de enero de 2005, está abierta a la firma durante dos años, y entrará en vigor 30 días después del depósito del instrumento n.º 30 de manifestación del consentimiento.”⁹⁶

En cuanto a la aplicación de la inmunidad jurisdiccional, la CNUJEB ha propuesto un catálogo orientador mediante el cual se identifican asuntos susceptibles o no de dicha prerrogativa. Sin embargo, también existe el criterio de distinguir entre actos gubernamentales (de imperio) y de derecho privado (gestión), con el propósito de establecer únicamente en los primeros la posibilidad de aplicar la inmunidad:

“El criterio más generalmente admitido en la práctica para diferenciar entre supuestos de admisibilidad y no admisibilidad de las alegaciones de inmunidad de jurisdicción es el que se basa en la distinción entre actos *jure imperii* (o de «soberanía», o de «poder público» u «oficiales») y actos *jure gestionis* (o de naturaleza privada, o una «actividad en la que personas privadas o entidades pueden comprometerse»).

Esta distinción está penetrada de elementos de relativización porque no todos los ordenamientos estatales coinciden en sus criterios sobre ella: lo que para uno puede ser acto oficial, puede no serlo para otro. O, más precisamente, un determinado tipo de acto «oficial» puede ser recurrible ante los tribunales internos de un Estado y no serlo ante los de otro Estado; es decir no hay reglas uniformes internas sobre competencia jurisdiccional.”⁹⁷

Sin embargo, el criterio de la naturaleza del acto es un concepto también subjetivo, en la medida en que, tal como señala Mariño Menéndez, cada Estado puede dar un tratamiento diferenciador sobre el tipo de acto que se pretende encuadrar como de gestión

⁹⁴ MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando. “Derecho internacional público. Parte general”. Madrid. Editorial Trota. 2005. p. 122.

⁹⁵ MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando. “Derecho internacional público. Parte general”. Madrid. Editorial Trota. 2005. p. 122.

⁹⁶ MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando. “Derecho internacional público. Parte general”. Madrid. Editorial Trota. 2005. p. 123.

⁹⁷ MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando. “Derecho internacional público. Parte general”. Madrid. Editorial Trota. 2005. p. 129. “The sovereignty and equality represent the basic constitutional doctrine of the law of nations, which governs a community consisting primarily of states having a uniform legal personality.”

o de imperio⁹⁸ al considerar por ejemplo "(...) evidente que libre y arbitrariamente un Estado puede asignar a cualquier acto comercial la consecución de sus propios fines de soberanía: comprar cigarrillos para las fuerzas armadas, por ejemplo, que es un acto esencialmente comercial."⁹⁹

Brownlie también coincide en la relativización de la inmunidad jurisdiccional, a raíz del rol de los Estados en la intervención en la actividad comercial y económica, haciendo una distinción entre actos de imperio y de gestión:

"En el curso de los Estados del siglo XIX aparecieron como empresarios comerciales en una escala considerable, creando monopolios en determinados comercios y operando ferrocarril, transporte marítimo y servicios postales. La primera guerra mundial aumentó tales actividades, y la aparición de Estados socialistas ha dado una mayor prominencia al sector público en las economías nacionales. Además, como la India han considerado necesario contar con un sector público como base para el desarrollo planificado de una economía moderna. Después del desarrollo doctrinal anterior, los tribunales belgas e italianos respondieron a la extensión de la actividad estatal desarrollando una distinción entre los actos de gobierno, *jure imperii* y los actos de naturaleza comercial, *jure gestionis*, denegando la inmunidad de jurisdicción en este último caso. Este enfoque, a menudo llamado la doctrina de inmunidad restrictiva o relativa".¹⁰⁰

Sin embargo, la tesis que más acogida tiene en la actualidad es la inmunidad de jurisdicción restringida, en virtud de los desarrollos normativos a nivel multilateral sobre esta prerrogativa. No obstante, Brownlie plantea que este asunto no es pacífico:

"No es fácil establecer la posición actual en términos de derecho internacional consuetudinario o general. Los autores recientes insisten en que existe una tendencia en la práctica de los Estados hacia la doctrina restrictiva de la inmunidad, pero evitan prescripciones firmes y precisas en cuanto al estado actual de la ley. Además, la práctica de los Estados está lejos de ser coherente y, como lo indican los comentarios de los gobiernos sobre los proyectos de artículos elaborados por la Comisión de Derecho Internacional, existe una divergencia persistente entre los partidarios del principio de inmunidad absoluta y el de inmunidad restrictiva. Esta divergencia de opiniones y la actitud insensible de la Sexta Comisión de la Asamblea General suele ser ignorada en las fuentes académicas. La última novedad es la publicación del proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes, preparado por el Comité Especial de las Naciones Unidas sobre

⁹⁸ Por ejemplo, el tema de comercio de frutas y verduras por parte de un Estado, si bien en principio es un acto de gestión, esto es de derecho privado, podría, ser catalogado por un Estado como de imperio, por tratarse de un asunto de soberanía alimentaria.

⁹⁹ MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando. *"Derecho internacional público. Parte general"*. Madrid. Editorial Trotá. 2005. p. 129.

¹⁰⁰ BROWNLIE, Ian. *"Principles of Public International Law."* Oxford. Oxford University Press. 2008. pp. 327 a 328.

"In the course of nineteenth century states appeared as commercial entrepreneurs on a considerable scale, creating monopolies in particular trades, and operating railway, shipping, and postal services. The First World War increased such activities, and the appearance of socialist states has given greater prominence to the public sector in national economies. Moreover, countries such as India have found it necessary to have a public sector as a basis for a planned development of a modern economy. After earlier doctrinal development Belgian and Italian courts responded to the extension of state activity by developing a distinction between acts of government, *jure imperii*, and acts of a commercial nature, *jure gestionis*, denying immunity from jurisdiction in the latter case. This approach, often called the doctrine of restrictive or relative immunity".

este tema, de fecha 27 de febrero de 2003, y la convención abierta para el estatuto en 2005.”¹⁰¹

Para Brownlie, la teoría restrictiva de la inmunidad jurisdiccional se puede aplicar, atendiendo los criterios de actos de imperio y de gestión:

“El método más comúnmente referido es la distinción entre actos *jure imperii* (actos de autoridad soberana) y actos *jure gestionis* (actos de carácter de derecho privado), y los méritos de esta distinción deben ser examinados. El criterio básico parece ser si la transacción clave se llevó a cabo sobre la base de una relación de derecho privado, a través de un contrato. Otra forma de este enfoque es declarar que el acto es *jure gestionis*, y por lo tanto no inmune, si la transacción puede ser realizada por un individuo.”¹⁰²

La otra metodología consiste en determinar el fin del acto, o en palabras de Brownlie:

“Otro enfoque consiste en investigar el propósito del acto y, a primera vista, éste parece ser un criterio más apropiado. Sin embargo, este criterio implica una reafirmación del problema o una distinción esencialmente política entre lo que es aceptable como propósito estatal y lo que no es según conceptos de política pública que prevalecen en el Estado en cuestión.”¹⁰³

No obstante, la prerrogativa de la inmunidad no es de obligatoria aceptación y por ende es renunciable: “La inmunidad no es obligatoria (...) ningún principio fundamental prohíbe el ejercicio de la jurisdicción, y la inmunidad puede ser renunciada por el Estado interesado, ya sea expresamente o por conducta.”¹⁰⁴

Al respecto, Hazel Fox sostiene:

“La fijación en forma de tratado de las normas relativas a la inmunidad de los Estados en la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de 2004 y sus bienes, especialmente después de su entrada en vigor, hará que la visión alternativa de la

¹⁰¹ BROWNIE, Ian. “*Principles of Public International Law.*” Oxford. Oxford University Press. 2008. p. 330.

“It is far from easy to state current position in terms of customary or general international law. Recent writers emphasize that there is a trend in the practice of states towards the restrictive doctrine of immunity but avoid firm and precise prescriptions as to the present state of the law. Moreover, the practice of states is far from consistent and, as the comments of governments relating to the draft articles produced by the International Law Commission indicate, there is a persistent divergence between adherents of the principle of absolute immunity and that of restrictive immunity. This divergence of views and the unresponsive attitude is the Sixth Committee of the General Assembly is usually ignored in the academic sources. The most recent development is the publication of the Draft Articles on jurisdictional immunities of States and their property prepared by the UN Ad hoc Committee on this topic dated 27 February 2003, and the convention opened for signature in 2005.”

¹⁰² BROWNIE, Ian. “*Principles of Public International Law.*” Oxford. Oxford University Press. 2008. p. 332.

¹⁰³ BROWNIE, Ian. “*Principles of Public International Law.*” Oxford. Oxford University Press. 2008. pp. 322 a 333.

“Another approach is to inquire into the purpose of the act, and at first sight this appears to be a more appropriate criterion. However, this criterion involves either a restatement of the problem or an essentially political distinction between what is acceptable as a state purpose and what is not according to be concepts of public policy prevalent in the state concerned.”

¹⁰⁴ BROWNIE, Ian. “*Principles of Public International Law.*” Oxford. Oxford University Press. 2008. p. 340.

“Immunity is not mandatory (...) no fundamental principle prohibits the exercise of jurisdiction, and the immunity can be waived by the state concerned either expressly or by conduct.”

inmunidad soberana como una discrecionalidad del Estado territorial sea cada vez más difícil Para sostener.

La situación de esas normas se equiparará entonces a las relativas a las inmunidades de los diplomáticos y cónsules que figuran en las Convenciones de 1963 y 1963 sobre las Relaciones Diplomáticas y Consulares y que recibieron un reconocimiento casi universal.”¹⁰⁵

En ese contexto, el derecho interno ha sido la fuente en la interpretación y evolución de las inmunidades jurisdiccionales, ante la ausencia de un cuerpo jurídico a nivel internacional en vigor que regule dicha prerrogativa:

“(…) en la ausencia de una convención internacional, la identificación de la norma internacional consuetudinaria ha tenido lugar en gran medida en la práctica de los Estados dentro de su ordenamiento jurídico nacional, determinando entre las leyes municipales de competencia de los Estados extranjeros y del foro ”.¹⁰⁶

Además, la tesis restrictiva de las inmunidades ha sido reconocida en la CNUJEB, a partir de un catálogo en el que plantea las excepciones a dicha prerrogativa, dejando de lado la teoría absoluta:

“La teoría restrictiva de la inmunidad es ahora ampliamente aceptada. La adopción por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2004 de la Convención sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus Propiedades que incorpora en gran medida los términos de la CDI de 1991 ha hecho mucho para confirmar la norma restrictiva de inmunidad jurisdiccional como una norma de derecho internacional. Una vez en vigor, esta Convención dejará claro que la aplicación de una norma restrictiva de inmunidad por parte de los Estados en sus tribunales nacionales ya no puede considerarse una intervención en la jurisdicción interna de otro Estado.”¹⁰⁷

1.4 Inmunidad diplomática

A manera de contexto, es importante señalar que el mecanismo mediante el cual permiten activar las relaciones interestatales y con otros sujetos de derecho internacional,

¹⁰⁵ FOX, Hazel. *“The law of State immunity”*. Oxford. Oxford University Press. 2008. p. 13.

“The setting out in treaty form of rules relating to State immunity in the 2004 UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property, particularly after its coming into force, will make the alternative view of sovereign immunity as a discretion of the territorial State increasingly difficult to sustain.”

The status of such rules will then be equated to those relating to the immunities of diplomats and consuls which are set out in the 1963 and 1963 Vienna Conventions on Diplomatic and Consular Relations and have received almost universal recognition.”

¹⁰⁶ FOX, Hazel. *“The law of State immunity”*. Oxford. Oxford University Press. 2008. p. 20.

(…) in the absence of an international convention, the identification of the customary international rule has largely taken place in the practice of States within their national legal order and the ascertainment among the competing municipal laws of the foreign and the forum States”.

¹⁰⁷ FOX, Hazel. *“The law of State immunity”*. Oxford. Oxford University Press. 2008. p. 35.

“The restrictive theory of immunity is now widely accepted. The adoption by the UN General Assembly in 2004 of the Convention on the Jurisdictional Immunities of States and their Property largely incorporating the terms of the 1991 ILC Drafts had done much to confirm the restrictive rule of jurisdictional immunity as a rule of international law. Once in force this Convention would make clear that the application of a restrictive rule of immunity by States in their national courts can no longer be seen as constituting intervention in another State’s domestic jurisdiction.”

se concreta con los órganos internos y externos de las relaciones exteriores, en otras palabras, el derecho de legación:

“(…) se denominan órganos centrales a aquellos que por su particular participación en la elaboración, decisión y dirección de la política del Estado, y especialmente de la política exterior, se les atribuye representatividad diplomática; (…). Los órganos externos son las diferentes y diversas misiones diplomáticas que los Estados envían, bien con carácter permanente, bien con carácter temporal, para ejercer una actividad de contenido general, ante otros Estados u otros sujetos, en órganos de organizaciones internacionales o en una conferencia diplomática”.¹⁰⁸

La inmunidad diplomática es una institución de antaño, en la medida que desde siglos este instituto del derecho internacional ha acompañado a la historia de la humanidad, a través de sus vicisitudes y cambios, constituyéndose como una figura mediante la cual los pueblos, imperios y en la actualidad los Estados - nación han podido interactuar y negociar a través de un mecanismo pacífico, a pesar de los posibles abusos en que se ha incurrido con dicha prerrogativa.

Este capítulo parte del concepto de derecho de legación, el cual hace referencia a la posibilidad que tiene un Estado de recibir (Estado receptor) o enviar (Estado acreditante) agentes diplomáticos, con el propósito de establecer relaciones amistosas con otros Estados o sujetos de derecho internacional:

“Presupuesto específicamente necesario para el establecimiento de relaciones diplomáticas o consulares, es como resulta evidente, la capacidad de los sujetos de derecho internacional de enviar a otro sujeto y recibir de él órganos diplomáticos o consulares, es decir, que tales sujetos sean titulares del derecho de legación (*ius legationis*), también llamado derecho de representación y derecho embajada o del derecho del consulado.”¹⁰⁹

Así, el crecimiento y la profundización del derecho internacional y de las relaciones internacionales se deben en gran parte a la acogida a nivel multilateral de la CVRD de 1961, pues ha permitido que se concreten los lazos de integración y cooperación entre los Estados.

Para Brownlie, lo que él denomina la “Justificación de los privilegios e inmunidades”¹¹⁰ tiene como propósito establecer relaciones diplomáticas con otros sujetos de derecho internacional. Por consiguiente, dichas prerrogativas no son un fin en sí mismas, en la medida en que facilitan el diálogo con otros Estados.

¹⁰⁸ VILARIÑO PINTOS, Eduardo. “Curso de derecho diplomático y consular”. Cuarta edición. Madrid. Tecnos. 2011. pp. 145 a 146.

¹⁰⁹ VILARIÑO PINTOS, Eduardo. “Curso de derecho diplomático y consular”. Cuarta edición. Madrid. Tecnos. 2011. p. 41.

¹¹⁰ BROWNLIE, Ian. “Principles of Public International Law.” Oxford. Oxford University Press. 2008. pp. 322 a 351. “Rationale of privileges and immunities”.

En ese sentido, el Estado receptor debe velar por el cabal respeto de las prerrogativas en favor del Estado acreditante:

“La observancia de las obligaciones legales por parte del Estado anfitrión requiere la adopción de una serie de medidas, tanto legislativas como administrativas, en el ámbito municipal. Se debe prestar la debida atención a la protección del personal y de los locales y el Estado puede incurrir en responsabilidad si el poder judicial no cumple los privilegios e inmunidades requeridos.”¹¹¹

Sin embargo, la inmunidad diplomática no es absoluta y se encuentra limitada por el respeto de las normas internas del Estado receptor, como preceptúa la CVRD, en virtud del artículo 41, párrafo 1. En ese sentido, “Los agentes diplomáticos gozan de inmunidad de jurisdicción de los tribunales locales y no una excepción del derecho sustantivo. Se puede renunciar a la inmunidad y se aplicará la ley local.”¹¹²

Bajo esta perspectiva, el derecho de legación se constituye como requisito *sine qua non* para que consolidar el derecho diplomático, toda vez que al no existir la voluntad para iniciar un diálogo pacífico con otros Estados o naciones, se tornaría ilusoria la aplicación de las normas que por siglos han evolucionado a fin de establecer un mecanismo de interacción entre sujetos de derecho internacional:

“En la antigüedad existieron privilegios e inmunidades para los enviados diplomáticos e, incluso, éstos eran considerados como sagrados. Los grandes imperios antiguos, por lo general respetaban a los enviados, aunque vivían en constante guerra. (...)

Los escritores de la antigua Roma eran unánimes en considerar que una ofensa a sus enviados constituía una violación deliberada del *jus gentium*. El Derecho Romano es el primero en dar caracteres definitivos a la inmunidad de los enviados diplomáticos, lo cual reglamentaba en la ley 17 del Digesto. En Roma se consideraba la ofensa a los legados como *casus belli*; el *jus fetiale* señalaba la violación de las inmunidades como uno de los cuatro motivos justos para la declaración de guerra.”¹¹³

1.4.1. Teorías de las inmunidades diplomáticas

Existen ciertas teorías que han interpretado la evolución de las inmunidades diplomáticas, de tal forma que, de manera similar al esquema planteado en las inmunidades estatales, se ha pasado de una teoría absoluta hacía una teoría relativa, expuestas a continuación.

¹¹¹ BROWNLIE, Ian. “*Principles of Public International Law*.” Oxford. Oxford University Press. 2008. pp. 351 a 352.

The observance of legal duties by the host state requires the taking of a variety of steps, both legislative and administrative, in the municipal sphere. Appropriate care must be showing providing policy protection for personnel and premises and the state may incur responsibility if the judiciary fails the requisite privileges and immunities.

¹¹² IAN B. p. 359. “Diplomatic agents enjoy an immunity from the jurisdiction of the local courts and not an exception from the substantive law. The immunity can be waived and the local law will then apply.”

¹¹³ PAZ y PUENTE, Jaime. “*Derecho de inmunidad diplomática*”. México, D.F. Editorial Trillas. 1985. pp. 34 a 35.

1.4.1.1. Teoría de la representatividad

Bajo esta teoría, el embajador es un protegido y representante personal del monarca, que gozaba de idénticos privilegios e inmunidades de los reyes, por ejemplo esta teoría se aplicó en Inglaterra así: “(...) la Reina Ana en 1708 promulgó una ley sobre inmunidades diplomáticas (Diplomatic Immunities Act), que recogía la teoría representativa al señalar que “(...) toda ofensa hecha al embajador se considera como un atentado a la dignidad personal del soberano a quien representa.”¹¹⁴ Se sintetiza así:

“La teoría de la representatividad se originó en la edad Media, como lógica consecuencia de la identificación entre el Estado y el soberano. De esta identificación derivó el que las relaciones internacionales fueran consideradas como genuinas vinculaciones personales entre príncipes y reyes, y que los enviados extranjeros fueran considerados como representantes personales de los reyes, por lo que toda ofensa o ataque a su persona y dignidad era tenido por un hecho cometido contra el propio soberano extranjero.”¹¹⁵

Esta teoría ha conducido a una falacia, en el sentido que desdibuja el principio de igualdad soberana de los Estados, pues el Estado receptor no puede enjuiciar a un agente diplomático del estado acreditante, bajo ninguna circunstancia, en virtud de dicho principio, al encontrarse revestido de soberanía el representante diplomático, en la medida en que “(...) en el ordenamiento jurídico internacional se plasma por ejemplo en, el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada en 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, según el cual todos los seres humanos nacen libres iguales en dignidad y derechos”.¹¹⁶ Es el mismo sentido señala Paz y Puente:

“En efecto, si el Estado cuyo representante diplomático goza de inmunidad diplomática es soberano, también lo es el Estado que recibe al agente, y no es fácil comprender por qué uno u otro tendrían que renunciar a una parte de sus derechos soberanos. Si se contesta que las relaciones diplomáticas constituyen una necesidad de la vida internacional y que por ello son indispensables las inmunidades y las limitaciones consiguientes, no se puede afirmar que la igualdad soberana de los Estados sea la justificación jurídica de esas inmunidades. No ha de extrañar, pues, que cada día se invoque menos la teoría representativa. Así se deduce, por ejemplo, de lo dicho por Sir Cecil Hurst en *Diplomatic Immunities, Modern Developments* al sostener que la finalidad de la misión del agente diplomático es el mantenimiento de relaciones entre el país que lo acredita y el que lo recibe, y que sus privilegios diplomáticos están condicionados y limitados por esa finalidad.”¹¹⁷

¹¹⁴ SORENSEN, MAX. “Manual de Derecho Internacional Público”. México, D.F. Fondo de Cultura Económica. 1973. Citado por PAZ y PUENTE, Jaime. “Derecho de inmunidad diplomática”. México, D.F. Editorial Trillas. 1985. p. 53.

¹¹⁵ PAZ y PUENTE, Jaime. “Derecho de inmunidad diplomática”. México, D.F. Editorial Trillas. 1985. p. 52.

¹¹⁶ CARNERERO CASTILLA, Rubén. “La inmunidad de jurisdicción penal de los jefes de Estado extranjeros”. Madrid. iustel. 2007. p. 54.

¹¹⁷ ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. Volumen II. “Relaciones e inmunidades diplomáticas”. Documento A/CN.4/98. Memoria presentada por la Secretaría. 21 de febrero de 1956. p. 158. Recuperado de http://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a_cn4_98.pdf

1.4.1.2. Teoría de la extraterritorialidad

Esta teoría se refiere a una ficción jurídica creada en el sentido en que se considera que el agente diplomático si bien físicamente ejerce su función en el Estado del foro, se debe entender que ejecuta la misma desde el Estado acreditante, es decir, en territorio extranjero y por ende, el embajador no puede ser juzgado por el Estado receptor:

“(...) se considera por una ficción de derecho que los órganos diplomáticos de los Estados están fuera del territorio donde se encuentran acreditados, aunque físicamente estén presentes en el mismo, derivándose de esta ficción que se encuentran por esa razón sustraídos de la jurisdicción del Estado que los recibe. Del mismo modo, el local o edificio de la sede diplomática se considera que es parte del territorio del Estado al cual pertenece la misión diplomática.

Fue el gran internacionalista de la Edad Media, Hugo Grocio (siglo XVII), quien formuló por primera vez la teoría de la extraterritorialidad, en su obra: *De jure belli ac pacis*.¹¹⁸

Así mismo:

“Esta teoría, que fue sostenida hasta una época relativamente reciente por numerosos autores y citada con frecuencia en las decisiones judiciales, permite que el embajador y las personas que se le asimilan escapen a la acción de los poderes públicos del país en que ejercen sus funciones: derecho de jurisdicción civil y criminal, derecho de policía, impuestos y gravámenes, etc.”¹¹⁹

Esta teoría esta trajo inconvenientes en su aplicación pues conllevó a abusos en los privilegios e inmunidades que gozan los agentes diplomáticos, al considerar que estos no podrán ser enjuiciados bajo ninguna circunstancia en el Estado receptor en virtud de la ficción creada bajo el entendido que nos los cobijaban las leyes internas:

“Igualmente Mastny, miembro del Subcomité del Comité de Expertos de la Sociedad de las Naciones, considera que debe conservarse el uso del término como una simple metáfora, debido a la significación limitada pero precisa que ha adquirido.

Este autor señala también que, si se lleva la ficción hasta sus consecuencias extremas, los resultados podrían ser desastrosos, y un país independiente vacilaría en autorizar la presencia de un soberano extranjero dentro de su territorio, aunque se tratase solamente de la persona de su representante debidamente acreditado.

Aun los partidarios de la teoría de la extraterritorialidad, como Slatin, por ejemplo, que declara que es necesario precisar la extraterritorialidad cuando dice que "el embajador, a pesar de la residencia que tiene en el Estado ante el cual ha sido acreditado, no tiene allí su domicilio en el sentido jurídico", expresan la opinión de que esta idea no debe llevarse a los extremos, porque si así se hiciese, se llegaría a concluir que (sic) un "embajador no podría, por ejemplo, invocar la regla locus regit actum...", que le sería difícil entrar en relaciones de

¹¹⁸ PAZ y PUENTE, Jaime. *"Derecho de inmunidad diplomática"*. México. Editorial Trillas. 1985. p. 54.

¹¹⁹ ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. Volumen II. *"Relaciones e inmunidades diplomáticas"*. Documento A/CN.4/98. Memoria presentada por la Secretaría. 21 de febrero de 1956. pp. 156 a 157. Recuperado de http://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a_cn4_98.pdf

negocios con los ciudadanos del Estado en que ejerce sus funciones y que un delito cometido en el interior de la embajada debería ser juzgado según las leyes extranjeras.”¹²⁰

1.4.1.3. Teoría funcional

Esta teoría es la actualmente vigente. Deja de lado el carácter metafísico y de trato desmedido de las inmunidades diplomáticas, para dar lugar a un tratamiento funcional de la actividad diplomática, por ende, se hace necesario investir a los agentes de inmunidad, a fin de que puedan ser autónomos e independientes, sin la intromisión del Estado acreditante. Esta tesis fue expuesta por Emmerich de Vattel:

“Los embajadores y otros ministros públicos son instrumentos necesarios para el mantenimiento de esta sociedad general, de esta correspondencia mutua de las naciones. Pero su función no puede lograr el fin para el cual han sido designados si no se hallan provistos de todas las prerrogativas necesarias para asegurar el éxito legítimo, permitiéndoles ejercer con toda seguridad, libertad y fidelidad. El mismo derecho de gentes que obliga a las naciones a aceptar a los ministros extranjeros les obliga también manifiestamente a recibir a estos ministros con todos los derechos que les son necesarios y todos los privilegios que aseguran el ejercicio de sus funciones.”¹²¹

Así, estas prerrogativas “(...) no son un privilegio personal sino un derecho del Estado acreditante, que es el único que puede renunciar a las inmunidades de sus agentes.”¹²²

De esta manera, la teoría funcional aboga por el respeto de la inmunidad diplomática, circunscrita estrictamente al cabal cumplimiento de la función diplomática:

“Así se deduce, por ejemplo, de lo dicho por Sir Cecil Hurst en *Diplomatic Immunities, Modern Developments* al sostener que la finalidad de la misión del agente diplomático es el mantenimiento de relaciones entre el país que lo acredita y el que lo recibe, y que sus privilegios diplomáticos están condicionados y limitados por esa finalidad. En consecuencia, si el gobierno que acredita al agente le solicita que ejerza en el país que está acreditado funciones diferentes a las que tienen por objeto el mantenimiento de las relaciones entre ambos Estados, "... desaparece la razón por la cual el país que está acreditado consiente en reconocerle inmunidad de jurisdicción. En otras palabras, el privilegio de la extraterritorialidad, la inmunidad de jurisdicción, de que goza el miembro de una misión diplomática extranjera no se funda, pues, en que él actúa por cuenta de un gobierno extranjero, sino en que forma parte del mecanismo destinado a mantener las relaciones entre los dos gobiernos.”.¹²³

¹²⁰ ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. Volumen II. “*Relaciones e inmunidades diplomáticas*”. Documento A/CN.4/98. Memoria presentada por la Secretaría. 21 de febrero de 1956. p. 157. Recuperado de http://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a_cn4_98.pdf

¹²¹ DE VATTTEL, Emer. Citado por PAZ y PUENTE, JAIME. “*Derecho de inmunidad diplomática*”. México D.F. Editorial Trillas. 1985. p. 59.

¹²² CASANOVAS, Oriol; RODRIGO, Ángel J. *Compendio de derecho internacional público*. Madrid. Tecnos. 2012. p. 300.

¹²³ ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. volumen II. “*Relaciones e inmunidades diplomáticas*”. Documento A/CN.4/98. Memoria presentada por la Secretaría. 21 de febrero de 1956. p. 158. Recuperado de http://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a_cn4_98.pdf

En el anterior orden de ideas, la función diplomática y el establecimiento de las relaciones internacionales con sujetos de derecho internacional, tiene como base el principio de mutuo acuerdo entre los Estados interesados en tener relaciones con otras naciones también interesadas, es decir bajo la aquiescencia de los Estados (artículo 2 Convención de Viena de 1961), en la medida en que no se puede obligar a los Estados a mantener diálogos a nivel diplomático con otros Estados (derecho de legación).

Bajo esta teoría se reafirma que el preámbulo de la CVRD se dispone el carácter funcional de los privilegios e inmunidades: “Los Estados Partes en la presente Convención, (...) Reconociendo que tales inmunidades y privilegios se conceden, no en beneficio de las personas, sino con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas en calidad de representantes de los Estados”.¹²⁴

Lo anterior, se condice con los planteamientos de Díez de Velasco:

“El ejercicio de las funciones diplomáticas con la libertad necesaria requiere de una serie de garantías, conocidas como privilegios e inmunidades, que suponen para el Agente una condición jurídica especial respecto a los extranjeros que residen en el territorio del Estado receptor.

Conviene resaltar que la finalidad de dichos privilegios e inmunidades es «asegurar el cumplimiento eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas en tanto que representantes del Estado» (preámbulo de la Convención de Viena) y, por tanto, no los tiene el agente diplomático a título personal, sino en cuanto miembro de la misión diplomática, es decir, son un derecho del Estado acreditante y, por tanto, los Agentes no pueden renunciar a los mismos. Por el contrario, conforme estipula el artículo 32 de la Convención de Viena, el Estado acreditante sí puede renunciar a la inmunidad de sus agentes diplomáticos.”¹²⁵

Es decir que los privilegios e inmunidades jurisdiccionales incorporadas en la CVRD tienen un enfoque funcional:

“(...) no se conceden sobre una base personal sino funcional. El propio preámbulo de la Convención ha querido destacar esta idea cuando en su párrafo tercero reconoce que tales “inmunidades y privilegios se conceden no en beneficio de las personas, sino con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas en calidad de representantes de los Estados”. Se trata del principio *ne impediatur legatio*.”¹²⁶

En el anterior orden de ideas, las teorías que explican la existencia de las inmunidades diplomáticas se resumen así:

“Una primera teoría, es la que se apoya en el carácter representativo del agente diplomático; el embajador representaba a su soberano, y al estar exento de las leyes de otro Estado la

¹²⁴ Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961.

¹²⁵ Díez de Velasco, Manuel. “Instituciones de derecho internacional público”. Madrid. Tecnos. 2013. pp. 388 a 389.

¹²⁶ Pastor Ridruejo, José A. “Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales”. Madrid. Tecnos. 2015. p. 517.

exención debía alcanzar a su representante. Teoría más difundida fue la de la extraterritorialidad, que se basaba en la ficción de que el agente diplomático no había abandonado el territorio de su Estado y de que la misión diplomática no había abandonado el territorio de su Estado y de que la misión diplomática constituía territorio del Estado acreditante, enclavado en el Estado receptor. Dicha teoría, enunciada por GROCIO, no sólo tuvo gran predicamento doctrinal, sino que también inspiró a parte de la jurisprudencia interna. Pero en nuestros días, tanto la doctrina como la práctica de los Estados y la jurisprudencia interna asignan a los privilegios e inmunidades diplomáticos el fundamento funcional que ya a mitad del siglo XVIII adujera VATTEL. Ya sabemos que es ésta la posición que adopta explícitamente la Convención de Viena de 1961 en su preámbulo. Los privilegios e inmunidades se conceden no en interés de las personas, sino para el mejor desempeño de las funciones de la misión diplomática. Se trata del principio *ne impediatur legatio*, de suma importancia para la interpretación de la Convención.”¹²⁷

1.4.2. Antecedentes de la CVRD de 1961

Es a partir de la edad moderna que se empezaron a gestar los antecedentes para construir la posibilidad de mantener relaciones diplomáticas de manera permanente:

“A partir del último tercio del siglo XIV, aunque probablemente antes, y de un modo generalizado en la primera mitad del siglo XV, los estados y ciudades-estado del norte de Italia, recurren en sus relaciones recíprocas a la práctica de enviar representantes permanentes (embajadores continuos, *oratores residentes*, para defender mejor sus específicos intereses; desde entonces y ya sin interrupción se producirá su extensión paulatinamente al resto de Italia y Europa.”¹²⁸

En la modernidad, la Paz de Westfalia marcó un precedente importante a la hora de consolidar el derecho internacional, pues sentó las bases para formular un derecho diplomático moderno, al poner fin a la guerra de los treinta años en Europa:

“En la edad moderna, con el surgimiento de los grandes Estados nacionales en Europa, surgen una serie de rivalidades y conflictos que hacen que la diplomacia caiga en desuso, hasta que después de la Paz de Wetfalia (1648) se fincan las bases de la diplomacia moderna y se van creando un mayor número de misiones diplomáticas permanentes. En esta época surgen numerosos estudiosos de las cuestiones diplomáticas en toda Europa (...) entre ellos Hugo Grocio, quien sustenta por vez primera la teoría de la extraterritorialidad para fundar las inmunidades diplomáticas en su obra *De Jure Belli ac Pacis*.”¹²⁹

Así lo expresa Eduardo Vilariño: “A partir de los tratados de Wetfalia, de 1648, la diplomacia permanente se hace general en Europa y se manifiesta ya como un instrumento eficaz e imprescindible para las relaciones entre los Estados.”¹³⁰

Oriol Casanovas también lo expresa:

“El sistema europeo de los Estados se consolida por medio de los tratados de Osnabruck y Münster (1643 y 1648) que dieron lugar a la denominada paz de Westfalia. Esta representa

¹²⁷ PASTOR RIDRUEJO, José A. “Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales”. Madrid. Tecnos. 2015. p. 525.

¹²⁸ VILARIÑO PINTOS, Eduardo. “Curso de derecho diplomático y consular”. Cuarta edición. Madrid. Tecnos. 2011. p. 60.

¹²⁹ PAZ y PUENTE, Jaime. “Derecho de inmunidad diplomática”. México, D.F. Editorial Trillas, 1985. p. 36.

¹³⁰ VILARIÑO PINTOS, Eduardo. “Curso de derecho diplomático y consular”. Cuarta edición. Madrid. Tecnos. 2011. p. 60.

el origen actual del sistema internacional y supuso la emancipación completa de la política respecto a la religión al reconocer que ésta era un asunto interno de los Estados supeditada a la decisión de sus soberanos (*cuis regio eius religió*). En tales tratados, los Estados reconocieron y aceptaron una serie de principios fundamentales. Que han vertebrado el orden internacional hasta la actualidad: la obligación de respetar los límites territoriales de los Estados, el principio de jurisdicción territorial de los Estados, el principio de igualdad soberana y el principio de no intervención en los asuntos internos de los demás Estados.”¹³¹

La paz de Westfalia edificó la base del derecho internacional clásico: “Los tratados de Westfalia representaron un paso fundamental en la formación del derecho público europeo que reguló las relaciones entre los Estados Europeos y que han sido la base del Derecho Internacional Clásico.”¹³²

El Congreso de Viena de 1815 fue fruto de la decisión de las naciones europeas de cesar las confrontaciones bélicas como consecuencia de la derrota militar de Napoleón Bonaparte:

“(…) se vio la necesidad de restablecer el equilibrio europeo mediante la cita a un Congreso de Viena, cuya acta general se firmó el 9 de junio de 1815, y que además del Reglamento concerniente al rango de los agentes diplomáticos contenía un reglamento de libre navegación en los ríos de libre navegación en los ríos internacionales, una declaración sobre la abolición del tráfico de negros y un reconocimiento en su anexo II de la neutralidad suiza.”¹³³

Este Congreso significó un avance para el derecho internacional, como quiera que estructuró los cimientos para la clasificación de los agentes diplomáticos, sirviendo como antecedente para la labora de codificación:

“El “reglamento de categorías entre los agentes diplomáticos”, aprobado en Congreso de Viena el 19 de marzo de 1815, además de su significado como muestra del grado de desarrollo y cristalización del derecho diplomático, presenta también un interés específico en la actualidad, en cuanto se pueda considerar como la primera manifestación codificadora, si bien parcial de tal derecho. En sus siete artículos se trata de resolver los problemas de precedencia entre los agentes diplomáticos para poner fin a los frecuentes incidentes que al respecto se venían produciendo; se establece, para ello, tres clases de “empleados diplomáticos”, a saber: 1.ª) los embajadores, legados o nuncios; 2.ª) los enviados, ministros u otros acreditados ante los soberanos; 3.ª) los encargados de negocios, acreditados ante los ministros de negocios extranjeros (art. 1.2).”¹³⁴

Así las cosas, estos antecedentes históricos han permitido edificar el derecho diplomático actual, al punto de llegar al siglo XX con un proceso de codificación de las reglas

¹³¹CASANOVAS, Oriol; RODRIGO, Ángel J. “*Compendio de derecho internacional público*”. Madrid. Tecnos. 2012. pp. 30 a 31.

¹³² CASANOVAS, Oriol; RODRIGO, Ángel J. “*Compendio de derecho internacional público*”. Madrid. Tecnos. 2012. p. 31.

¹³³ HERNÁNDEZ, Manuel. “*Derecho diplomático y práctica*”. Editorial pluma. 1983. p. 11.

¹³⁴ VILARIÑO PINTOS, Eduardo. “*Curso de derecho diplomático y consular*”. Cuarta edición. Madrid. Tecnos. 2011. p. 64.

consuetudinarias que gobernaban el derecho diplomático, es decir llegado a un nivel convencional, esto es, en virtud de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, explicada a continuación.

Se resalta el esfuerzo realizado desde América a fin de impulsar el ejercicio de codificación de las instituciones diplomáticas:

“La Convención de la Habana reglamenta a las inmunidades y prerrogativas de los funcionarios diplomáticos en su sección IV, artículos 14 a 24 y constituye un importante documento sobre la materia diplomática y un valioso antecedente que ha servido para conformar al Derecho de la inmunidad diplomática.”¹³⁵

Otro antecedente fue el proyecto iniciado desde la Universidad de Harvard:

“(…) la Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard finalizó en el año de 1931, gracias al trabajo de varios juristas norteamericanos, un proyecto de Convención sobre privilegios e inmunidades diplomáticos. El proyecto de la mencionada Escuela de Derecho constituye un intento más de codificar al Derecho de inmunidad diplomática, que para esa época iba tomando los caracteres que actualmente tiene. El proyecto de Código de la Universidad de Harvard sobre privilegios e inmunidades diplomáticos es considerado por los tratadistas como un documento valioso en la materia, siendo uno de los instrumentos que sirvieron para que posteriormente se codificara el Derecho de inmunidad diplomática en la Convención de Viena de 1961.”¹³⁶

De esta forma, se vislumbra el desarrollo progresivo del derecho diplomático, con la instalación de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) con el propósito de elevar a rango convencional las normas consuetudinarias en materia diplomática.

Este instrumento internacional marcó el punto de arranque de la diplomacia contemporánea actual, partiendo en dos la historia del derecho diplomático, en la medida que se crea un cuerpo jurídico ordenado que regula en lo sustancial, sus instituciones principales, entre estas, la inmunidad diplomática, figura objeto de estudio es esta tesis. Aquellas instituciones que no se encuentran reguladas en dicho estatuto diplomático, se seguirán rigiendo por la costumbre internacional.

La Convención de Viena de 1961 es fruto de un esfuerzo de sistematización emprendido en el siglo XX, o en palabras de la doctrina, de “codificar”¹³⁷ el derecho

¹³⁵ JAIMEZ PAZ y Puente. “*Derecho de inmunidad diplomática*”. México D.F. Editorial Trillas. 1985. p. 39.

¹³⁶ JAIMEZ PAZ y Puente. “*Derecho de inmunidad diplomática*”. México D.F. Editorial Trillas. 1985. p. 39.

¹³⁷ “El proceso de codificación consiste en reunir en un texto único con disposiciones sistemáticamente ordenadas las normas sobre una determinada materia anteriormente dispersas en costumbres y textos de distinta naturaleza. Estos textos son leyes que por su importancia se denominan en los ordenamientos jurídicos estatales “códigos”. El término codificación del derecho internacional, en un medio como la comunidad internacional carente de un verdadero poder legislativo, se utiliza en un medio genérico para referirse a textos en los que se recogen por escrito y de un modo sistemático disposiciones de naturaleza consuetudinaria que regulan un determinado sector del Derecho Internacional Público.” CASANOVAS, Oriol y RODRIGO J., Ángel. “*Compendio de derecho internacional público*”. Tecnos. 2012. p. 60.

internacional en cuanto a las relaciones diplomáticas. De esto, se infiere que las reglas de derecho diplomático vertidas en la costumbre internacional se elevaron a un plano convencional, a partir de un ejercicio realizado por la Comisión de Derecho Internacional para normativizar en la mayor medida el derecho consuetudinario que hasta el momento gobernaba las reglas del derecho diplomático y sus privilegios e inmunidades y por ende, crear un estatuto diplomático internacional.

Por tanto, desde la CDI se acordó la idea de diseñar un tratado multilateral que sistematizara las reglas mediante las cuales se desarrollaran las relaciones diplomáticas entre los Estados como sujetos de derecho internacional y las reglas mediante las cuales los agentes diplomáticos cumplirían dichas funciones, a partir de los principios rectores que dirigen las relaciones diplomáticas entre los Estados:

“Para estructurar el texto definitivo, la Conferencia tomó en cuenta varios antecedentes. En primer lugar, se discutió y trabajó con base en el proyecto realizado en 1958 por la Comisión de las Naciones Unidas, se tuvo en cuenta, además, el proyecto sobre misiones especiales hecho en la Comisión en 1960 y las observaciones presentadas por los distintos gobiernos a ambos proyectos. Se utilizaron también, dos antecedentes en la materia: la Convención de la Habana de 1928, y el informe sobre funciones, prerrogativas e inmunidades de los agentes diplomáticos, aprobados por el Comité Consultivo Afroasiático, en su tercera reunión.”¹³⁸

La Convención de Viena fue aprobada el 18 de abril de 1961. Atiende exclusivamente a la diplomacia clásica y no regula lo relativo a las nuevas formas de la diplomacia, entre estas las misiones especiales, a pesar de existir un proyecto sobre estas últimas. La Convención de Viena de 1961, recoge el Derecho consuetudinario vigente, junto con los antecedentes de Derecho diplomático existentes antes de la misma. Asimismo introduce innovaciones dentro del texto de la Convención y regula al Derecho de la inmunidad diplomática en los artículo 20 a 40”.¹³⁹

La Historia de las negociaciones ha sido resumida por Eileen Denza:

“En 1952, Yugoslavia propuso que se diera prioridad al tema y, tras debatir la cuestión en la Sexta Comisión (Jurídica), la Asamblea General pidió a la Comisión de Derecho Internacional que emprendiera la codificación del derecho de las relaciones e inmunidades diplomáticas con carácter prioritario. La Comisión nombró al Sr. Sandström, de Suecia, Relator Especial y su informe sirvió de base del proyecto de artículos aprobado por la Comisión en 1957. Estos artículos se debatieron en la Sexta Comisión de la Asamblea General y se enviaron a todos los miembros de las Naciones Unidas y a sus organismos especializados con una invitación para formular observaciones. La Comisión, tras tomar en consideración las observaciones de 21 gobiernos, en 1958 preparó, revisó y amplió los artículos y recomendó que constituyeran la base de una Convención, decisión que obtuvo el respaldo de la Asamblea General. La Conferencia, en la que participaron 81 Estados, se celebró en Viena del 2 de marzo al 14 de abril de 1961 y la Convención se firmó el 18 de abril.”¹⁴⁰

¹³⁸ PAZ y PUENTE, Jaime. “Derecho de inmunidad diplomática”. Editorial Trillas, 1985. p. 40.

¹³⁹ PAZ y PUENTE, Jaime. “Derecho de inmunidad diplomática”. Editorial Trillas, 1985. p. 40.

¹⁴⁰ DENZA, Eileen. “Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas”. United Nations Audiovisual Library of International Law. p. 2. Recuperado de http://legal.un.org/avl/pdf/ha/vcdr/vcdr_s.pdf

En ese sentido, la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas constituye un cuerpo jurídico mediante el cual se establecen los presupuestos en los cuales los privilegios e inmunidades dan contenido a la figura de la inmunidad diplomática, en la medida que tienen como propósito, en palabras de dicho instrumento internacional “tales privilegios e inmunidades y privilegios se conceden, no en beneficio de las personas, sino con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas en calidad de representantes de los Estados”¹⁴¹ Es decir, parte de una filosofía funcional.

El principio de inmunidad de jurisdicción en favor de los agentes diplomáticos no fue definido expresamente en la CVRD, pues solo se refiere a los asuntos judiciales indemnes en favor del personal diplomático. La doctrina internacional lo ha definido así:

“Para el mejor desarrollo de las funciones diplomáticas, para que éstas sean ejercidas con la independencia y libertad necesarias, es indiscutible que los órganos diplomáticos gocen de inmunidad de jurisdicción. La inmunidad de jurisdicción es el presupuesto básico de la inmunidad diplomática. La inmunidad de jurisdicción consiste en la sustracción del diplomático de la jurisdicción del Estado donde ejerce sus funciones, situación esta que lo coloca en un estado de inmunidad.

La inmunidad de jurisdicción puede versar sobre la jurisdicción civil, penal o administrativa del Estado receptor.”¹⁴²

Así, este principio de inmunidad jurisdiccional debe interpretarse en concordancia con el “principio restrictivo o limitativo” expuesto por Paz y Puente:

“Se ha señalado que los órganos diplomáticos poseen privilegios e inmunidades para que realicen sus actividades con independencia, libertad, seguridad, además de que deben estar sustraídos de la jurisdicción local y ser inviolables para el eficaz desempeño de las mismas. Empero, vemos que todo no es absoluto, ya que los diplomáticos no están en razón de la inmunidad de que gocen por encima de las leyes locales, leyes que tienen la obligación de no infringirlas. Es decir, esa independencia, esa libertad, esa seguridad, y las consecuentes inmunidad de jurisdicción e inviolabilidad, no son totales, admiten ciertas excepciones y limitaciones, además de que tanto la libertad como la independencia y la seguridad se circunscriben a lograr que los diplomáticos desarrollen eficientemente sus labores.”¹⁴³

Al respecto, esta posición se condice con una interpretación taxativa y funcional de las prerrogativas diplomáticas, pues su objetivo es garantizar el desarrollo de la función diplomática, sin quebrantar las normas del Estado receptor, pues sería insostenible, como se verá en los siguientes capítulos otorgar inmunidad absoluta a los agentes diplomáticos,

¹⁴¹ Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, 18 de abril de 1961, preámbulo.

¹⁴² PAZ y PUENTE, Jaime. “*Derecho de inmunidad diplomática*”. Editorial Trillas, 1985. p. 63.

¹⁴³ PAZ y PUENTE, Jaime. “*Derecho de inmunidad diplomática*”. Editorial Trillas, 1985. p. 63.

en perjuicio de los derechos de los habitantes de un Estado, ante posibles abusos y extralimitaciones.

Este debate ha tenido mayor intensidad cuando la inmunidad diplomática puede afectar el derecho de la tutela judicial efectiva:

“La Convención ha demostrado su resistencia frente al ataque a sus principios fundamentales. Este ataque se produjo en la década de 1980 por la alarma causada por las oportunidades de abuso que brindaba – demostradas, en particular, cuando tras el asesinato de una agente de la policía por un disparo efectuado desde los locales de la misión diplomática libia en Londres, el Reino Unido rompió las relaciones diplomáticas y todos los que estaban en la misión salieron de Inglaterra bajo el escudo de la inmunidad.”¹⁴⁴

En ese orden de ideas, actualmente está abierto el debate sobre los alcances y límites de las inmunidades jurisdiccionales, cuando se lesionan los intereses de un Estado y los derechos de los habitantes del Estado receptor, al no tener la posibilidad de acceder ante la justicia del Estado acreditante, ante la inmunidad de que gozan los agentes diplomáticos, por ejemplo cuando están de por medio reclamaciones laborales, tema objeto de estudio en esta tesis, o cuando se afectan derechos humanos: “En fechas más recientes se han producido ataques por parte de eruditos, a quienes preocupa el conflicto entre la inmunidad y el derecho humano al acceso de la justicia o la inmunidad de los infractores del derecho internacional, en particular los que han cometido actos de tortura.”¹⁴⁵

A continuación, se exponen los fundamentos jurídicos mediante los cuales se ha dado aplicación al instituto de la inmunidad diplomática.

Como se indicó arriba, la CVRD de 1961 es el instrumento normativo internacional que regula los privilegios e inmunidades de los agentes diplomáticos:

“Codificación más ambiciosa sin duda desde el punto de vista sustantivo es la que se llevó a cabo mucho tiempo después, en el ámbito americano, por la VI Conferencia Interamericana de La Habana. La Conferencia culminó en la firma, el 21 de febrero de 1928, de una Convención sobre los agentes diplomáticos, ratificada por 15 Estados de América de Centro y del Sur.”^{146,147}

¹⁴⁴ DENZA, Eileen. “*Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas*”. United Nations Audiovisual Library of International Law. p. 5. Recuperado de http://legal.un.org/avl/pdf/ha/vcdr/vcdr_s.pdf

¹⁴⁵ DENZA, Eileen. “*Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas*”. United Nations Audiovisual Library of International Law. p. 5. Recuperado de http://legal.un.org/avl/pdf/ha/vcdr/vcdr_s.pdf

¹⁴⁶ PASTOR RIDRUEJO, José A., Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales. Tecnos. 2011. p. 480.

¹⁴⁷ Colombia ha suscrito y ratificado la Convención de Viena de Relaciones Internacionales mediante Ley 6 de 1972 aprobatoria de tratado. Sobre la naturaleza jurídica de las leyes aprobatorias de tratados en Colombia, el doctrinante Germán Cavalier, citando la sentencia de 6 de julio de 1914, sobre el tratado de 6 de abril de 1914 con los Estados Unidos con ocasión a la separación de Panamá de Colombia señaló lo siguiente: “(...) la ley viene a ser un elemento necesario del tratado, no por ese puede lógicamente confundirse el pacto con la ley que lo aprueba Aquel contiene las estipulaciones

Al respecto, sobre los privilegios e inmunidades diplomáticos cabe destacar la siguiente característica:

“Los privilegios e inmunidades diplomáticos no se conceden sobre una base personal sino funcional. El propio preámbulo de la Convención ha querido destacar esta idea cuando en su párrafo tercero conoce que tales “inmunidades y privilegios se conceden no en beneficio de las personas, sino con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas en calidad de representantes de los Estados”. Se trata del principio *ne impediatur legatio*.”¹⁴⁸

Las relaciones diplomáticas parten del principio de mutuo acuerdo, bajo el entendido que son los Estados quienes bajo su aquiescencia deciden establecer vínculos de amistad con otros Estados, concretado en el derecho de legación en el cual hay un mutuo acuerdo entre estos sujetos de derecho internacional, según se desprende del artículo 2 del Estatuto Diplomático de 1961.

En ese contexto, la prerrogativa inmunidad de jurisdicción que se detenta en virtud del estatus diplomático se concreta en tres ejes, inmunidad de tipo penal, civil y administrativa:

“ARTICULO XXXI.

1. El agente diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor. Gozará también de inmunidad su jurisdicción civil y administrativa, excepto si se trata:
 - a) de una acción real sobre bienes inmuebles particulares radicados en el territorio del Estado receptor, a menos que el agente diplomático lo posea por cuenta del Estado acreditante para los fines de la misión;
 - b) de una acción sucesoria en la que el agente diplomático figure, a título privado y no en nombre del Estado acreditante, como ejecutor testamentario, administrador, heredero o legatario;
 - c) de una acción referente a cualquier actividad profesional o comercial ejercida por el agente diplomático en el Estado receptor, fuera de sus funciones oficiales.
2. El agente diplomático no está obligado a testificar.
3. El agente diplomático no podrá ser objeto de ninguna medida de ejecución, salvo en los casos previstos en los incisos a), b) y c) del párrafo 1 de este artículo y con tal de que no sufra menoscabo la inviolabilidad de su persona o de su residencia.”¹⁴⁹

recíprocas de las partes, los deberes que contrae cada una de ellas y los derechos que adquiere, y no surge a la vida jurídica sino cuando las potestades supremas contratantes lo han ratificado y se han canjeado las ratificaciones. Esto, o sea, la ley, es tan solo el acto en virtud del cual uno de los Estados que negocian acepta las cláusulas convenidas cuando, según sus instituciones, se exige la intervención del Poder Legislativo en la celebración de los tratados públicos.” CAVELIER, Germán. Régimen jurídico de los tratados internacionales en Colombia. Legis. 2000. p. 132 a 133.

¹⁴⁸ PASTOR RIDRUEJO, José A., “Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales”. Tecnos. 2011. p. 480.

¹⁴⁹ Convención de Viena Sobre Relaciones Diplomáticas de 1961.

Sin embargo, vale la pena señalar que a partir de la creación de tribunales penales internacionales se han repensado los límites de la inmunidad jurisdiccional y en otras situaciones fácticas:

“Un punto debe quedar en claro. Las normas internacionales que impiden el ejercicio de jurisdicción en asuntos que involucran a Estados soberanos o sus agentes ni implican impunidad. Para prevenir esas situaciones el derecho internacional prevé excepciones a las reglas generales en casos en que se abusa del amparo de la inmunidad de jurisdicción. Los Estados son responsables del incumplimiento de sus obligaciones internacionales. Los crímenes internacionales no quedan amparados con el régimen. Las actividades lucrativas estrictamente particulares también están excluidas de la inmunidad de jurisdicción. El diplomático que se excede puede ser declarado *persona non grata* y sus actuaciones pueden llegar a ser juzgadas en el país.”¹⁵⁰

En el caso de la inmunidad de jurisdicción administrativa y civil, se ha entendido como lo restante a lo penal. Sin embargo, en Colombia ha existido el debate jurídico acerca de si dichas inmunidades (administrativa y civil) envuelven la indemnidad en materia laboral para los agentes diplomáticos y consulares, pues el tema no ha sido pacífico, en la medida que, tal como se expone en la segunda parte de este escrito, han existido posiciones disímiles y convergentes en algunos aspectos en las altas cortes nacionales frente al reconocimiento y negación de esta figura:

“Viene haciendo carrera en algunos tribunales de derecho interno la tesis de que la Convención no incluyó la jurisdicción laboral. Aunque ya se han dado fallos que pretenden excluir los asuntos laborales de la inmunidad debe quedar claro que son contrarios al derecho internacional y violatorios de la Convención. En las actas de los trabajos preparatorios hay constancia nítida de que el punto de la inclusión o exclusión de la inmunidad laboral se discutió y que incluso hubo propuestas para excluirla que no fueron probadas, siendo claro por ello que por inmunidad civil y administrativa se entiende cualquier otra jurisdicción que no sea la penal. En su comentario al artículo la Comisión de Derecho Internacional lo dejó muy en claro:

“Las jurisdicciones mencionadas comprenden todos los tribunales especiales de las categorías indicadas, por ejemplo los tribunales de comercio, los tribunales creados para la aplicación de la legislación social y todas las autoridades administrativas que ejerzan función social.”¹⁵¹

En dicho contexto fáctico y normativo, deviene claro que la inmunidad de jurisdicción debe interpretarse no solo de conformidad a la legislación nacional, sino a la luz de los postulados internacionales que rigen la materia, pues lo contrario significaría desdibujar y desconocer la convencionalidad de privilegios e inmunidades consagrados mediante la CVRD. No se trata, de interpretarlos desde solo un punto de vista, sea a partir de derecho internacional o desde la normativa nacional, sino evitar que se realicen a una interpretación

¹⁵⁰ GORI CABRERA, José Joaquín. “Inmunidades y privilegios diplomáticos”. Bogotá, D.C. 1997. p. 43.

¹⁵¹ GORI CABRERA, José Joaquín. “Inmunidades y privilegios diplomáticos”. Bogotá, D.C. 1997. p. 150.

sistemática de los mismos, máxime cuando los conceptos de actos de imperio y de gestión arriba desarrollados dificultan la materia.

Sumado a lo anterior, es pertinente precisar que el esquema de privilegios e inmunidades si bien está plasmado en pluralidad de convenciones internacionales, esto no es óbice para hacer una revisión sobre la forma en que se conciben los mismos, dados los vacíos que pueden existir en la legislación interna, que impiden hacer una armonización de los mismos, pues, no puede confundirse la prerrogativa de inmunidad con impunidad, pues hay excepciones que la citada CVRD incluyó.

El proceso de sistematización de un estatuto diplomático internacional se inició “(...) en la segunda mitad del siglo XX, y ya bajo los auspicios de la Organización de las Naciones Unidas, cuando ha tenido lugar la manifestación de mayor alcance e importancia de la codificación del Derecho Internacional”.¹⁵² Así, la CVRD ha tenido una acogida prácticamente Universal:

“En 1959 la Asamblea General convocó en Viena una Conferencia de Plenipotenciarios que había de reunirse entre el 2 de marzo y el 14 de abril de 1961. El 18 de abril de dicho año, la Conferencia adoptó la Convención sobre relaciones diplomáticas, que entró en vigor el día 24 de abril de 1964, y en el que son parte en 2015 nada menos que 190 Estados.”¹⁵³

En palabras de Pastor Ridruejo:

“La Convención constituye, realmente, la más impresionante manifestación de la codificación y desarrollo progresivo del Derecho Internacional emprendida por las Naciones Unidas. En un campo como el de las relaciones diplomáticas, en el que el comportamiento de los Estados se guía por el patrón de la reciprocidad, es alto, pues, el nivel de seguridad jurídica conseguido.”¹⁵⁴

La CVRD se limita a regular las relaciones diplomáticas entre Estado y no entre otros sujetos de derecho internacional: “(...) el eje de la regulación no está constituido por las personas físicas que integran la misión diplomática, sino por la misión en sí, entendida como órgano institucional de las relaciones diplomáticas y distinta conceptualmente de las personas físicas que las componen.”¹⁵⁵

¹⁵² PASTOR RIDRUEJO, José A. *“Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales”*. Madrid. Tecnos. 2015. p. 516.

¹⁵³ PASTOR RIDRUEJO, José A. *“Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales”*. Madrid. Tecnos. 2015. p. 516.

¹⁵⁴ PASTOR RIDRUEJO, José A. *“Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales”*. Madrid. Tecnos. 2015. p. 516.

¹⁵⁵ PASTOR RIDRUEJO, José A. *“Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales”*. Madrid. Tecnos. 2015. p. 517.

Los agentes diplomáticos gozan de inmunidades jurisdiccionales, esto es, quienes conforman la misión diplomática:

“Los *agentes diplomáticos* gozan, en primer lugar, de la inviolabilidad personal. Efectivamente, según el artículo 29 de la Convención de Viena:

La persona del agente diplomático es inviolable. No puede ser objeto de ninguna forma de detención o arresto. El Estado le tratará con el debido respeto y adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad.”¹⁵⁶

Así, en lo que respecta a la inmunidad jurisdiccional de los agentes diplomáticos, es menester señalar que abarca la inmunidad en materia civil, penal y administrativa, según dispone el estatuto diplomático.

“En lo que concierne a la *inmunidad de jurisdicción* de los agentes diplomáticos, es absoluta si se trata de la jurisdicción penal (art. 31.1). Consiguientemente, si el agente diplomático comete un delito en el Estado receptor, lo único que puede hacer su gobierno es declararle *persona non grata* y obligarle a abandonar el país. En cuanto a la jurisdicción civil y administrativa, el agente diplomático disfruta también de inmunidad excepto en los casos siguientes, según el párrafo 1 del artículo 31:

- a) De una acción real sobre bienes inmuebles particulares radicados en el territorio del Estado receptor, a menos que el agente diplomático los posea por cuenta del Estado acreditante para fines de la misión;
- b) De una acción sucesoria en la que el agente diplomático figure, a título privado y no en nombre del Estado acreditante, como ejecutor testamentario, administrador, heredero o legatario;
- c) De una acción referente a cualquier actividad profesional o comercial ejercida por el agente diplomático en el Estado receptor fuera de sus funciones oficiales.”¹⁵⁷

Lo anterior, sin perjuicio de que “(...) cabe la renuncia a la inmunidad de jurisdicción, siempre que la haga de modo expreso el Estado acreditante (art. 32, p. 1 y 2).”¹⁵⁸

Con respecto a esta prerrogativa, el Tribunal Constitucional Español, según palabras de Pastor Ridruejo, ha planteado la viabilidad de la inmunidad de jurisdicción desde un punto de vista razonable y objetivo frente al derecho de acceso a la justicia:

“El Tribunal considera que es compatible esa inmunidad con el derecho constitucional en cuestión, apoyándose en la consideración de que el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho prestacional, respecto del cual el legislador puede establecer límites siempre que éstos encuentren un fundamento objetivo y razonable y sean proporcionados los límites perseguidos. Entiende en efecto la sentencia, en relación con el primer condicionamiento de esos límites, que en caso concreto existen dos fundamentos objetivos y razonables; uno, el principio de la igualdad soberana de los Estados, sentado en el artículo 2.1 de la Carta de las Naciones Unidas; y otro, el principio de cooperación pacífica, que también se deriva de

¹⁵⁶ PASTOR RIDRUEJO, José A. “Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales”. Madrid. Tecnos. 2015. p. 530.

¹⁵⁷ PASTOR RIDRUEJO, José A. “Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales”. Madrid. Tecnos. 2015. pp. 530 a 531.

¹⁵⁸ PASTOR RIDRUEJO, José A. “Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales”. Madrid. Tecnos. 2015. p. 531.

la Carta y está presente en el preámbulo de la Constitución. Y en cuanto al segundo condicionamiento de los límites –proporcionalidad con los fines perseguidos–, el Tribunal hace un examen de sumo interés práctico de las vías que abre la Convención de Viena para la protección de los derechos e intereses del particular afectado: poner los hechos en conocimiento del Ministerio de Asuntos Exteriores para que éste solicite del Estado acreditante bien que compela al agente diplomático al cumplimiento de su obligación o bien que renuncie a la inmunidad; y si el Estado acreditante no accede a ello, siempre puede el Estado receptor declarar *persona non grata* al agente diplomático, lo que implica el término de sus funciones, o negarse a reconocerle como miembro de la misión. El Tribunal señala también que si los poderes públicos no adoptan las medidas adecuadas para proteger los derechos e intereses del particular, éste podrá eventualmente solicitar una indemnización, al amparo del artículo 106.1 de la Constitución Política, por la lesión sufrida en sus bienes y derechos.”¹⁵⁹

De otro lado, los órganos de las relaciones exteriores hacen referencia al andamiaje y aparato que compone a la diplomacia. Es decir, constituye el reflejo del servicio exterior de cada uno de los países, a partir de la forma en que cada Estado organiza su política exterior, a través de un personal diplomático, encargado de representar a los Estados. Para el cumplimiento de los propósitos en la toma de decisiones del servicio diplomático, los órganos que componen el “Sector Administrativo de Relaciones Exteriores”¹⁶⁰ en la gran mayoría de los países son: el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores:

“La Constitución colombiana reconoce ese carácter de jefe de Estado al presidente de la república en su condición de rector de las relaciones internacionales del país, quien de acuerdo con el artículo 189, numeral 2 de la actual Constitución puede nombrar y recibir los agentes diplomáticos y consulares respectivos.”¹⁶¹

De otro lado, el ministro de relaciones exteriores es el segundo brazo de los órganos internos de las relaciones exteriores, bajo la tutela del presidente de la república:

“Actúa en representación del jefe de Estado y bajo su control puede dirigir las relaciones internacionales del país. Es pues un delegatario del jefe de Estado. Pero el ministro de Relaciones Exteriores tiene además las funciones de ser jefe de todo el servicio diplomático y consular acreditado en el exterior y la de recibir las cartas credenciales de los enviados o plenipotenciarios extranjeros.”¹⁶²

¹⁵⁹ PASTOR RIDRUEJO, José A. “Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales”. Madrid. Tecnos. 2015. p. 531.

¹⁶⁰ Denominado así en Colombia toda la estructura que compone tanto los órganos internos como externos de Relaciones Exteriores, en virtud del “Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores”, Decreto 1067 de 2015. El artículo 1 señala lo siguiente: “Artículo 1.1.1.1. Ministerio de Relaciones Exteriores. Ministerio Relaciones Exteriores es el organismo rector del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores y le corresponde, bajo la dirección Presidente de la República, formular, planear, coordinar, ejecutar y evaluar la política exterior de Colombia, relaciones internacionales y administrar el servicio exterior de la República.”

¹⁶¹ GAVIRIA LIÉVANO, Enrique Gaviria. “Derecho internacional público”. Bogotá D.C. Temis. 2005. p. 297.

¹⁶² GAVIRIA LIÉVANO, Enrique Gaviria. “Derecho internacional público”. Bogotá D.C. Temis. 2005. p. 297.

Descendiendo a la estructura que compone el sector de relaciones exteriores, se encuentran los agentes diplomáticos propiamente dichos, esto es, todo el cuerpo diplomático acreditado en el Estado receptor, los cuales también gozan de ciertas prerrogativas, contenidas en la CVRD.

La institución diplomática no es un fin en sí mismo, ni una entelequia, pues es necesaria para el mantenimiento de las relaciones exteriores interestatales. En términos de cordialidad y en otras palabras, es un instrumento para el mantenimiento de la paz y seguridad internacional, pues anteriormente se tenía como constante para resolver los conflictos bélicos y el uso de la fuerza:

“Desde los orígenes de la Edad Moderna los Estados no disponían de otro medio para lograr sus objetivos de poder que el recurso a la fuerza. La guerra era un medio para conseguir el triunfo de sus aspiraciones y alterar en beneficio propio la correlación de fuerzas con las de sus adversarios. La situación resultante de estos enfrentamientos se consolidaba mediante tratados de paz que marcaban las relaciones entre los Estados en las décadas posteriores (tratados de Westafalia, tratados de Utrech, Acta final del Congreso de Viena)”.
(...)

La Carta de la Naciones Unidas establece como primero de sus propósitos u objetivos “mantener la paz y la seguridad internacionales” (art. 1.1).¹⁶³

1.5. Normatividad interna de las inmunidades jurisdiccionales en Colombia

En el caso colombiano a diferencia de Europa y el derecho anglosajón,¹⁶⁴ se encontró que no existe norma a nivel legislativo que regule las inmunidades estatales del derecho internacional. Sumado a esto, Colombia no hace parte ni ha ratificado la Convención de Naciones Unidas sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus Bienes de 2004, instrumento internacional que a la fecha no ha entrado en vigor, a pesar que Colombia participó en los escenarios multilaterales en la consolidación del proyecto que dio luz a la mentada norma convencional, que a la fecha no ha entrado en vigor.

Respecto de las inmunidades diplomáticas, se encontró que Colombia hace parte de la CVRD mediante Ley 6 de 1972 y dichas prerrogativas se regulan mediante acto administrativo general, esto es, el Manual del Protocolo de 2006.¹⁶⁵

Asimismo, se elevó derecho de petición de información al Ministerio de Relaciones Exteriores, solicitando información sobre normatividad referente a la inmunidades

¹⁶³ CASANOVAS, Oriol y RODRIGO J., Ángel. “*Compendio de derecho internacional público*”. Madrid. Tecnos 2012. p. 393.

¹⁶⁴ Estados Unidos y Reino Unido han regulado los límites de las inmunidades mediante la Foreign sovereign immunities Act de 1976 y la State Immunity Act de 1978.

¹⁶⁵ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. “*Manual del Protocolo*. Bogotá, D.C. 2006. Recuperado de: https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Protocolo/manual_del_protocolo_2016.pdf

jurisdiccionales en Colombia, y en su respuesta, esta cartera ministerial manifestó que no era competente para responder solicitudes de consultas.¹⁶⁶

No obstante lo anterior, se encontró que el Manual de Protocolo de 2006 expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores¹⁶⁷ regula a nivel interno los privilegios e inmunidades jurisdiccionales de los agentes diplomáticos, teniendo como fundamento la CVRD: “De acuerdo con el derecho internacional, a los agentes extranjeros y sus respectivas familias se les reconocerán los privilegios e inmunidades desde el momento en que se haya comunicado en debida forma que se encuentran en el territorio nacional.”¹⁶⁸

De otro lado, el citado manual reafirma la aplicación de las inmunidades jurisdiccionales en materia penal, civil y administrativa, que gozan los agentes diplomáticos, teniendo como referente el artículo 41, numeral 1 de la CVRD, señalando que las inmunidades no son óbice para cumplir la ley del foro:

“El derecho a la inmunidad se fundamenta en la necesidad de que los órganos diplomáticos encargados de las relaciones internacionales, gocen de todas las facilidades para el desarrollo eficaz, libre, independiente y seguro de sus funciones. En todo caso, ello no excluye la obligación de respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor.”¹⁶⁹

En ese sentido, el Ministerio de Relaciones Exteriores acoge la tesis de que las misiones diplomáticas carecen de personería jurídica para actuar: “En lo que se refiere particularmente a las misiones, vale precisar que éstas no poseen personalidad jurídica propia sino que actúan a título de representantes de sus respectivos Estados”.¹⁷⁰

En el ámbito laboral, el Manual del Protocolo plantea la obligación de las misiones y agentes diplomáticos de acatar las leyes colombianas para contratar personal de trabajo del Estado foro, de lo que se desprende que acoge la tesis restrictiva en esta materia:

“Con sujeción a las normas locales sobre trabajo y seguridad social, las misiones acreditadas en el país y sus funcionarios podrán emplear nacionales colombianos o extranjeros residentes, quienes continuarán sometidos al régimen común y no serán provistos de un documento de identidad especial. Una vez concluida la obligación contractual

¹⁶⁶ “(...) sobre el particular, considera esta Dirección del Protocolo del Ministerio de Relaciones Exteriores que la información solicitada en el derecho de petición, en el que se requiere un informe normativo sobre el tema de los privilegios e inmunidades jurisdiccionales de los Estados y los agentes diplomáticos, es una investigación académica que debe realizarse por los peticionarios, en el marco de sus responsabilidades en calidad de estudiantes.” Respuesta a derecho de petición de 19 de octubre de 2016. Anexo No. 3.

¹⁶⁷ Recuperado de http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Protocolo/manual_del_protocolo_2016.pdf

¹⁶⁸ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. DIRECCIÓN DE PROTOCOLO. “Manual del Protocolo”. 2006. Recuperado de http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Protocolo/manual_del_protocolo_2016.pdf

¹⁶⁹ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. DIRECCIÓN DE PROTOCOLO. “Manual del Protocolo”. 2006. Recuperado de http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Protocolo/manual_del_protocolo_2016.pdf

¹⁷⁰ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. DIRECCIÓN DE PROTOCOLO. “Manual del Protocolo”. 2006. p. 27. Recuperado de http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Protocolo/manual_del_protocolo_2016.pdf

correspondiente, en razón de lo pactado o de circunstancias especiales que motiven la terminación de la relación laboral, el empleador deberá proceder a la liquidación y pago de las prestaciones sociales que correspondan al personal local que ha tenido a su servicio, de acuerdo a la Ley colombiana vigente.

Las misiones y sus funcionarios deberán abstenerse de emplear a personas extranjeras que se encuentren en el país sin un permiso legal que las autorice para trabajar.”¹⁷¹

Empero, dicho manual reitera lo consagrado en el estatuto diplomático, sin hacer un mayor desarrollo, escenario que refleja un vacío en la regulación a nivel legislativo sobre la materia, especialmente cuando únicamente existen pronunciamientos judiciales, conceptos jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores y de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado sobre la materia.

De otro lado, se encontró que el Decreto Único Reglamentario del Sector de Relaciones Exteriores se limita a mencionar casos en los cuales los agentes gozan de inmunidades para los cónsules honorarios de Colombia en el extranjero, al condicionar estos a la ley del Estado del foro.¹⁷²

Así, el Decreto 869 de 2016 se limita a mencionar la función del Ministerio de velar por la aplicación y respeto de los privilegios e inmunidades, pero no menciona la tesis relativa sobre dicha prerrogativa ni el enfoque funcional que deben tener en su tratamiento.

Es decir que el Decreto 869 de 2016 establece que el Ministerio de Relaciones Exteriores debe velar por el cumplimiento de los privilegios e inmunidades de conformidad a los tratados internacionales, emitiendo los conceptos jurídicos sobre la materia que se le soliciten a través de la Dirección del Protocolo:

“Artículo 8. Dirección del protocolo. Son funciones de la Dirección del Protocolo, las siguientes:

(...)

11. Gestionar ante las autoridades nacionales la aplicación de los privilegios e inmunidades a que tengan derecho las Misiones extranjeras y los miembros del personal de estas, acreditados ante el Estado colombiano.

12. Velar por el cumplimiento, conforme a los tratados internacionales, de los privilegios e inmunidades a que tengan derecho las misiones extranjeras y los miembros del personal de estas, acreditados ante el Estado colombiano.

(...)

¹⁷¹ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. DIRECCIÓN DE PROTOCOLO. “Manual del Protocolo”. 2006. p. 10. Recuperado de http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Protocolo/manual_del_protocolo_2016.pdf

¹⁷² Decreto 1067 de 2015. Artículo 2.2.1.3.2.9. Facilidades, privilegios e inmunidades. Los privilegios e inmunidades del Cónsul Honorario y de la Oficina Consular Honoraria se regirán por lo que establece el Capítulo 3 de la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares y lo estipulado en las leyes y reglamentos vigentes sobre la materia en el Estado receptor. Los Cónsules Honorarios no pueden reclamar otros ni mayores privilegios de los que les otorgan dichas normas.

15. Asistir técnicamente a la Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales y a los Despachos de los Viceministerios, en la negociación de acuerdos internacionales, en aquellos aspectos relativos a privilegios e inmunidades y emitir los conceptos que le soliciten.”¹⁷³

Lo anterior, especialmente cuando el Decreto 869 de 2016 establece que el Ministerio de Relaciones únicamente debe dar cumplimiento a las prerrogativas jurisdiccionales que se ha obligado internacionalmente Colombia:

“Artículo 4. Funciones. El Ministerio de Relaciones Exteriores tendrá, además de las funciones que determina el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, las siguientes:

(...)

21. Aplicar el régimen de privilegios e inmunidades a los cuales se ha comprometido el Estado colombiano.”

Lo anterior, en concordancia con el artículo 7 de la norma citada:

“Artículo 7. Despacho del ministro de relaciones exteriores. Son funciones del Despacho del Ministro de Relaciones Exteriores, además de las establecidas en la Constitución Política y en el artículo 61 de la Ley 489 de 1998, las siguientes:

(...)

6. Velar por el cumplimiento de las normas vigentes en materia de protocolo y ceremonial diplomático, beneplácitos, privilegios, prerrogativas e inmunidades y condecoraciones o merecimientos.”¹⁷⁴

Sin embargo Estado colombiano, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores ha acogido la tesis relativa, como se abordará en el capítulo séptimo, sumado a que la aplicación de la Inmunidad de jurisdicción depende de la interpretación judicial interna en Colombia, al igual que en los demás Estados, como se ha expuesto, teniendo en cuenta una interpretación de las inmunidades desde un enfoque funcional y razonable, por ejemplo no puede ir en contra de las normas internas del país. Así mismo, es importante tener en cuenta el principio *no impeditur legatione* como criterio de interpretación de la CVRD.

No obstante, en Colombia no existe una norma legal o reglamentaria que regule sistemáticamente las inmunidades jurisdiccionales.

Todo lo anterior, sin perjuicio de que tal como lo señala Gori Cabrera, los agentes diplomáticos cumplan sus funciones sin que exista detrimento en el respeto de las normas internas del Estado receptor: “(...) la inmunidad no implica impunidad. Los agentes diplomáticos no están exentos de ser juzgados por sus propios tribunales, y están obligados

¹⁷³ Decreto 869 de 2016 “Por medio del cual se modifica la estructura del Ministerio de Relaciones Exteriores y se dictan otras disposiciones.

¹⁷⁴ Decreto 869 de 2016 “Por medio del cual se modifica la estructura del Ministerio de Relaciones Exteriores y se dictan otras disposiciones.”

por la misma Convención de Viena de 1961 a respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor.”¹⁷⁵

Así las cosas, en el siguiente capítulo se explican los fundamentos constitucionales de las relaciones exteriores en Colombia; la naturaleza jurídica de las leyes aprobatorias de tratados en Colombia, a la luz de la jurisprudencia y doctrina nacional; en segundo lugar, se plantea la postura acogida por la Corte Constitucional frente al carácter vinculante que los tratados internacionales tienen en el sistema jurídico colombiano, según las tesis del derecho internacional, monista, dualista y la acogida por Colombia.

Se explicará la forma en que dichos institutos del derecho internacional se incorporan al derecho interno y la manera en que estas figuras se han interpretado en sede judicial, desde la perspectiva de la responsabilidad del Estado, a través de las teorías monista y dualista explicadas en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO II.

EL CONCEPTO DE LEY APROBATORIA DE TRATADO COMO ACTO JURÍDICO COMPLEJO: DESARROLLO JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL

Introducción

Explicados los elementos conceptuales y principios que gobiernan la teoría de la inmunidad jurisdiccional en el derecho internacional, en este capítulo se hace pertinente exponer el concepto de ley o legislación aprobatoria de tratados (LAT) y su carácter complejo desde un punto de vista sustantivo y procesal, toda vez que en el sistema jurídico nacional intervienen los tres poderes públicos (ejecutivo, legislativo y judicial) para que entre en vigencia el texto de un tratado en el derecho interno, norma internacional que va de la mano y paralela a su ley aprobatoria, en la medida en que ambas disposiciones normativas se incorporan coetáneamente, a partir de la intervención tripartita y de tracto sucesivo de los poderes públicos como se explicará adelante.

¹⁷⁵ GORI CABRERA, José Joaquín. *“Inmunidades y privilegios diplomáticos”*. Bogotá, D.C. 1997. p. 9.

En ese sentido, es pertinente analizar el trámite jurídico que se debe surtir a nivel interno para incorporar los instrumentos internacionales, en la medida en que las cláusulas de inmunidad jurisdiccional pueden hacer parte del texto de una ley aprobatoria de tratado. Lo anterior va entrelazado con el propósito de estudiar en los capítulos quinto y sexto las razones por las cuales el Estado colombiano responde administrativamente cuando se causa un daño antijurídico a raíz de la aplicación de una LAT que contiene disposiciones en materia de inmunidades jurisdiccionales aceptadas en el ordenamiento jurídico nacional.

De esta forma, el objetivo de este capítulo pretende explicar el valor jurídico de los tratados internacionales en el sistema jurídico colombiano y la vía normativa mediante la cual se incorporan los tratados internacionales en el derecho interno.

En ese orden de ideas, en este acápite se desarrollan los fundamentos constitucionales de las relaciones diplomáticas en Colombia y el trámite que se imprime a los tratados en el derecho interno para su aprobación en el derecho colombiano, a través de la figura denominada ley aprobatoria de tratado (LAT), con el propósito de exponer la forma en que los instrumentos internacionales se incorporan al ordenamiento jurídico colombiano y demostrar, de esta forma, que se trata de actos jurídicos complejos propiamente dichos, debido a la intervención de los tres poderes públicos para su recepción en el derecho interno.

2.1. Fundamentos constitucionales de las relaciones diplomáticas en Colombia

Las relaciones internacionales en Colombia tienen como eje los principios constitucionales vertidos en el Preámbulo y en el artículo 9 de la Carta Política:

“Artículo 9. Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.
De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe.”¹⁷⁶

Así mismo, la forma en que se expresa el derecho de legación del Estado colombiano como sujeto de derecho internacional, se concreta con las atribuciones constitucionales del Presidente de la República para dirigir la política exterior del Estado, nombrando al ministro de relaciones exteriores, a los agentes diplomáticos y consulares, según preceptúa artículo 189 de la Carta Fundamental de 1991:

¹⁷⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, artículo 9.

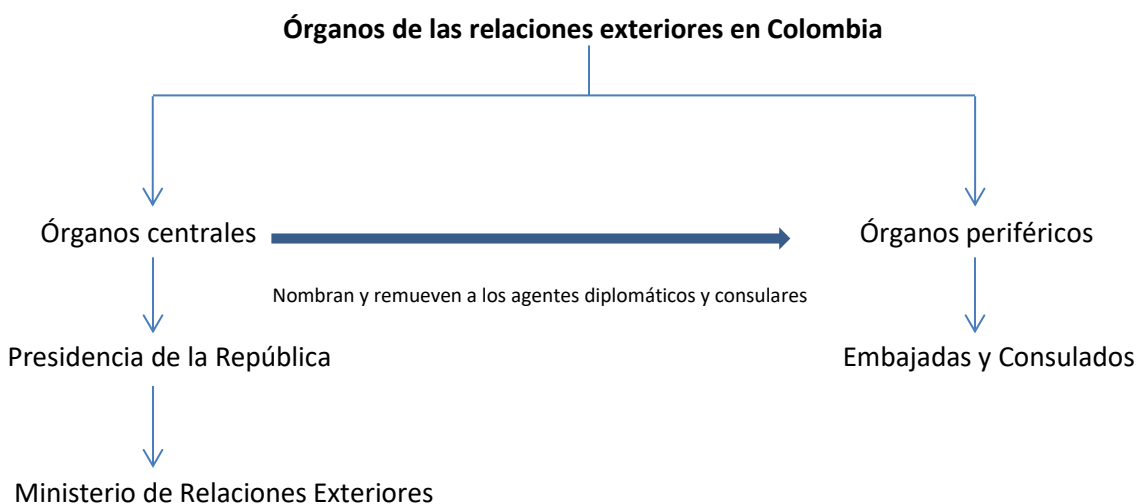
“Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

(...)

2. Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso.”¹⁷⁷

Es decir, que el Presidente de la República tiene la potestad de nombrar y remover a los funcionarios que dirigen los órganos internos (Ministro de Relaciones Exteriores) y externos (agentes diplomáticos y consulares) de las relaciones internacionales en Colombia.¹⁷⁸ De otro lado, el primer mandatario recibe a los agentes diplomáticos y consulares acreditados en Colombia. Esto se refleja en el siguiente esquema:

Figura No. 2. Órganos de las relaciones internacionales de Colombia (Fuente: Elaboración propia)



¹⁷⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, artículo 189.

¹⁷⁸ Si bien la potestad nominadora para nombrar los agentes diplomáticos es de discrecionalidad y de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República, esta no es absoluta, pues se encuentra limitada en virtud del Decreto Ley 274 de 2000 “Por el cual se regula el servicio exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular”, por cuanto el parágrafo primero del artículo 6, preceptuó: “Sin embargo, se mantendrá en la Planta Externa un 20% del total de cargos de Embajador con el fin de designar en dichos cargos a funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular.” Al respecto, ver: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-808 de 2001, m.p. Manuel José Cepeda Espinosa. Recuperado de https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/decreto_0274_2000.htm#6

Del mismo modo, el Jefe de Estado cuenta con un órgano colegiado consultivo, de rango constitucional denominado Comisión Asesora de Relaciones Exteriores,¹⁷⁹ en virtud del artículo 225 de la C.P. Así, la Ley 68 de 1993:¹⁸⁰ “Artículo 225. La Comisión Asesora de Relaciones Exteriores, cuya composición será determinada por la ley, es cuerpo consultivo del Presidente de la República.”¹⁸¹

A partir del marco jurídico arriba citado, corresponde al Presidente de la República y a su canciller como jefe de la cartera de asuntos internacionales el manejo de las relaciones exteriores del Estado, “(...) a los que pueden asociarse otros ministros cuando vayan a negociarse tratados que afectan a su departamento.”¹⁸²

Así las cosas, el primer mandatario dirige con su ministro de Relaciones exteriores los asuntos internacionales, sin la injerencia del poder legislativo, salvo la aprobación de tratados, según preceptúan los artículos 51 y 52 de la Ley 5 de 1992, normas que prohíben a los congresistas solicitar información en materia diplomática al gobierno nacional. El artículo 51 señala:

“Artículo 51. Funciones generales. Son facultades de cada Cámara:

(...)

3. Solicitar al Gobierno los informes que necesite, exceptuando los relativos a instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones de carácter reservado.”

(...)

El artículo 52 a la letra dice:

Artículo 52. Prohibiciones al congreso. Se prohíbe al Congreso y a cada una de las Cámaras:

(...)

2. Exigir al Gobierno información sobre instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones de carácter reservado. Si las Cámaras objetaren esta calificación, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en consulta directa solicitada por los respectivos Presidentes de las corporaciones legislativas, absolverán los interrogantes formulados.

Es decir, la Presidencia de la República y el Ministerio de Relaciones Exteriores como órganos internos y centrales de las relaciones exteriores representan la voluntad del

¹⁷⁹ Es un órgano de tipo consultivo del Presidente de la República, que se ubica dentro de la estructura del Estado en el sector central de la Rama Ejecutiva del Poder Público, en los Consejos Superiores de la Administración, en virtud del artículo 38 de la Ley 489 de 1998.

¹⁸⁰ La Ley 68 de 1993, fue modificada por la Ley 995 de 2005 “Por la cual se modifica y aclara la integración de la Comisión Asesora Presidencial de Relaciones Exteriores en sus artículos 1º y 7º de la Ley 68 de 1993.”

¹⁸¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, artículo 225.

¹⁸² VERDROS, Alfred. “*Derecho internacional público*”. Madrid. Aguilar. 1967. p. 250.

Estado en el exterior, en escenarios bilaterales o multilaterales y sus decisiones son vinculantes en el contexto internacional.

Sin embargo, el artículo 189 de la C.P. debe interpretarse sistemáticamente con el numeral 5 del artículo 235 de la Constitución Política de 1991, norma mediante la cual se otorga competencia a la jurisdicción ordinaria, para el conocimiento de los litigios de los funcionarios diplomáticos acreditados ante el gobierno nacional:

“Artículo 235. 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.”¹⁸³

A partir del enunciado normativo descrito, es menester hacer una interpretación en concordancia con el artículo 229 de la C.P., este último que ampara el derecho fundamental al acceso formal y material a la administración de justicia.¹⁸⁴

En dicho contexto, uno de los problemas jurídicos que surge a partir de la tensión normativa entre el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia y el reconocimiento de privilegios e inmunidades a los agentes internacionales acreditados en Colombia para el buen mantenimiento de las relaciones exteriores, es precisamente el derecho fundamental de la tutela judicial efectiva en el Estado receptor, en la medida en que la prerrogativa de la inmunidad jurisdiccional impide enjuiciar a los funcionarios diplomáticos en el Estado del foro, según los supuestos establecidos en la CVRD, cuando se consagra inmunidad de jurisdicción penal, civil y administrativa.

Por ejemplo, este tema para nada pacífico afecta a otros países como España:

“En la medida en que la inmunidad de jurisdicción impide que los tribunales puedan conocer de las demandas presentadas ante los tribunales contra un Estado extranjero, se ha planteado la cuestión de si los particulares pueden presentar un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional basado en el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos (art. 24.1, de la Constitución española). Sin embargo, estos recursos no pueden prosperar porque en virtud del principio de inmunidad del Estado, el propio Tribunal Constitucional carece de jurisdicción para conocer estos asuntos. La S.T.C. 140/1995 afirma que mediante esta disposición “el legislador se ha remitido precisamente en este precepto al Derecho internacional público para determinar el contenido y alcance de las inmunidades de jurisdicción y de ejecución que dicho ordenamiento establece”. (F.J.9).”¹⁸⁵

¹⁸³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, artículo 235.

¹⁸⁴ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. “Artículo 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.”

¹⁸⁵ DIEZ DE VELASCO, Manuel. “*Instituciones de derecho internacional público*”. Madrid. Tecnos. 2006. p. 308.

En el caso colombiano, adelantamos que la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto, tal como se explica en detalle en el capítulo quinto:

“Con todo, podría argumentarse que la inmunidad de jurisdicción podría afectar gravemente en determinados casos el derecho de acceso a la justicia, pues impediría a los nacionales demandar a los miembros de las misiones diplomáticas que les hubieren podido ocasionar un daño. Sin embargo, la Corte considera que ese reparo no se encuentra justificado, no sólo porque esa inmunidad es un elemento esencial del derecho diplomático sino además por cuanto, en esos eventos, la persona puede obtener una reparación del Estado colombiano, ya que habría sido víctima de un daño antijurídico (CP art. 90). Así lo ha entendido el Consejo de Estado, con criterios que esta Corte comparte plenamente. En efecto, en sentencia del 25 de agosto de 1998 de la Sección Tercera, MP Jesús María Carrillo Ballesteros, Radicación número IJ-001, estudió la demanda de la señora Vitelvina Rojas Robles contra el Estado colombiano. Esa persona, debido a la inmunidad diplomática, no pudo demandar a la embajada de Estados Unidos por la muerte de su esposo y padre, quienes habían sido arrollados por un vehículo de esa embajada.”¹⁸⁶

Máxime cuando el derecho internacional ha empezado a precisar los alcances de las inmunidades jurisdiccionales en materia laboral, objeto de estudio en esta tesis:

“En el supuesto específico de los contratos laborales de miembros del personal de la misión, debido al particular carácter tuitivo y proteccionista de la legislación laboral, cuando la persona contratada sea nacional del Estado receptor y el contrato se rija por el derecho interno de éste, sí podrán conocer los tribunales del Estado receptor, pero siempre que se demande al Estado acreditante y se actúe de forma que no se obstaculice la actividad de la misión.”¹⁸⁷

De esta manera, se extrae como conclusión en esta primera parte del acápite que el presidente de la República es el máximo director de las relaciones internacionales de la República y en ese orden de ideas, le corresponde la función constitucional de nombrar los agentes diplomáticos y consultares, sin la interferencia de otras autoridades o ramas del poder público y como se expondrá más adelante, el poder ejecutivo central es el órgano que tiene iniciativa legislativa en materia de relaciones internacionales.

De otro lado, existe un vacío en la regulación interna de las inmunidades jurisdiccionales en Colombia a nivel legislativo, escenario que no sucede en otros países como Argentina y España como se explicará en el capítulo VIII.

¹⁸⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-315 de 2004, m.p. Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁸⁷ VILARIÑO PINTOS, Eduardo. “Curso de derecho diplomático y consular”. Madrid. Tecnos. 2011. p. 224.

2.2. Las leyes aprobatorias de tratados en el derecho colombiano como actos jurídicos complejos

Las LAT constituyen el mecanismo jurídico mediante el cual se incorporan instrumentos intencionales en el derecho interno, pues el texto de un tratado se aprueba mediante ley ordinaria por el Congreso de la República.

Es decir, que las cláusulas de inmunidades jurisdicciones incorporadas en tratados no escapan de dicho procedimiento interno, pues esta prerrogativa es parte inherente de textos de tratados como son la CVRD y la CNUJEB o cuando los mismos lo dispongan.

En ese sentido, debido a la intervención de los tres poderes públicos para que los instrumentos internacionales tengan efectos vinculantes en el ordenamiento jurídico colombiano, Germán Cavelier y la jurisprudencia han catalogado al mecanismo aprobatorio de tratados como acto jurídico complejo, esto es, como normas que incorporan instrumentos internacionales a nivel interno,¹⁸⁸ a partir de unas etapas de tracto sucesivo que exigen la injerencia *sine qua non* de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial:

“Como acto jurídico que es, el tratado internacional se concluye después de haber sido objeto de un procedimiento igualmente riguroso. De él, puede decirse, al igual que en derecho interno se ha dicho de la ley, que es un acto jurídico formal, esto es, sujeto a procedimiento, es decir, que se perfecciona mediante el empleo de un determinado procedimiento regulado por la Constitución y la ley del Estado, o por el uso. El procedimiento tradicional para la conclusión de los tratados, aplicado en principio, a los tratados bilaterales, comprende la negociación, por parte del Ejecutivo, la firma, por plenipotenciarios, la ratificación y el canje de ratificaciones. En los estados de derecho modernos la aprobación del tratado se encomienda al órgano legislativo; posteriormente viene la ratificación, que es un acto soberano del Ejecutivo.”¹⁸⁹

Básicamente, la forma en la que se incorpora un tratado al derecho nacional, atraviesa una serie de etapas difíciles, evidenciando que se trata de un proceso y acto jurídico complejo, por cuanto intervienen diferentes autoridades públicas y su aprobación está sometida a unas etapas de tracto sucesivo interdependientes, que culminan con la aprobación propiamente dicha y ratificación de la LAT: “En Colombia, la concertación y la conclusión de los tratados internacionales están sujetas a las siguientes etapas: 1)

¹⁸⁸ Es menester señalar que la norma internacional mediante la cual se rige el derecho de los tratados entre Estados es la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (CVDT) de 29 de mayo de 1969, incorporada en Colombia, mediante Ley 32 de 1985 aprobatoria de la CVDT.

¹⁸⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-276 de 1993, m.p. Vladimiro Naranjo Mesa.

negociación, 2) firma 3) aprobación, 4) ratificación, y 5) promulgación del tratado respectivo en el diario oficial.”¹⁹⁰

Además de lo anterior, “Colombia aprobó la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados mediante la ley 32 de 1985 y la ratificó el 10 de abril de 1985. Por tanto, las etapas previstas en la Convención de Viena se deben aplicar.”¹⁹¹

Empero, la Carta Fundamental no define el concepto de tratado. Al respecto, Marco Gerardo Monroy señaló en su obra “Derecho de los Tratados” lo siguiente:

“La Constitución no define tratado. Pero habiendo Colombia ratificado la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, se puede adoptar la definición prevista en el artículo 2 a) como “acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la Convención de Viena antes citada deja a salvo la validez de acuerdos internacionales celebrados con otros sujetos de derecho internacional (art. 3 c). Por tanto, se pueden celebrar tratados con la Santa Sede (concordatos), con Organizaciones Internacionales, con la Cruz Roja Internacional y con entidades de integración económica.”¹⁹²

¹⁹⁰ GAVIRIA LIÉVANO, Enrique. “*Derecho internacional público*”. Bogotá D.C. Temis. 2005. p. 357.

¹⁹¹ MONROY CABRA, Marco Gerardo. “*Derecho de los Tratados*”. Bogotá D.C. Editorial Leyer. 1995. p. 213.

¹⁹² MONROY CABRA, Marco Gerardo. “*Derecho de los Tratados*”. Bogotá D.C. Editorial Leyer. 1995. p. 214.

2.2.1. Intervención del Presidente de la República

En la primera fase, esto es, la negociación, interviene necesariamente el Presidente de la República, en su calidad de Jefe de Estado, como supremo director de las relaciones internacionales:¹⁹³ “(...) ha sido siempre norma constitucional que la función de negociar o concertar tratados radique en cabeza del Jefe de Estado.”¹⁹⁴

La Corte Constitucional ha indicado que el Presidente de la República tiene autonomía para emprender el inicio de la fase de negociación de tratados internacionales,¹⁹⁵ sin la injerencia del poder legislativo en esta etapa, posteriormente se inicia el trámite legislativo de la ley aprobatoria de tratado en el Congreso de la República:

“(...) para que el Presidente pueda obligar internacionalmente a Colombia, es necesario que el Congreso apruebe el tratado mediante una ley. Adicionalmente, y como se explicará con más detalle, es necesario que la Corte Constitucional verifique la compatibilidad del tratado con las normas superiores. En este orden de ideas deberá concluirse que el Presidente de la República no podrá ratificar o manifestar el consentimiento de Colombia respecto de un tratado, hasta que no se hayan surtido las etapas previstas en la Constitución.”

En otras palabras, el Jefe de Estado no puede hacer uso de las figuras establecidas en los artículos 11 a 17 de la Convención de Viena, hasta que el tratado no sea aprobado por el Congreso, sea sancionada su ley aprobatoria y haya sido analizada su constitucionalidad.¹⁹⁶

¹⁹³ En Colombia, la tradición jurídica ha sido que el Presidente de la República celebra tratados con otros países y que el Congreso de la República los aprueba. Así también lo estableció la Constitución Política de 1886:

“Artículo 120. Corresponde al presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

(...)

10. Dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con las demás potencias o Soberanos, nombrar libremente y recibir los Agentes respectivos, y celebrar con Potencias extranjeras tratados y convenios.”

De otra parte, el artículo 76 de la Carta de 1886 preceptuó lo siguiente:

“Artículo 76. Corresponde al Congreso hacer las leyes.

Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

(...)

14. Aprobar o desaprobar los contratos o convenios que celebre el Presidente de la República con particulares, compañías o entidades políticas, en los cuales tenga interés el fisco nacional, si no hubieren sido previamente autorizados, o si no hubieren llenado en ellos las formalidades prescritas por el Congreso, o si algunas estipulaciones que contengan no estuviesen ajustadas a la respectiva ley de autorizaciones.”

¹⁹⁴ GAVIRIA LIÉVANO, Enrique. “*Derecho internacional público*”. Bogotá D.C. Temis. 2005. p. 357.

¹⁹⁵ Igualmente, durante la vigencia de la Carta de 1886, el Presidente de la República era el funcionario encargado de dirigir las relaciones internacionales y de esta firma, negociar los tratados internacionales. A continuación, se trae a colación del régimen vigente en esa época, resumido por Marco Gerardo Monroy Cabra:

“(…) c) El Presidente tenía plena competencia para negociar y celebrar tratados con otros Estados, entidades reconocidas por el Derecho Internacional, así como tratados que creen instituciones supranacionales de integración económica (art. 76 numeral 18); d) Al presidente de la República le correspondía ajustar y ratificar el tratado de paz, debiendo dar inmediatamente cuenta documentada al Congreso (art. 120, numeral 9); e) Celebrado el tratado, el Presidente debe confirmarlo, si no lo ha firmado (artículo 120, numeral 20); f) Adoptado el tratado, el Presidente debía confirmarlo y presentarlo al Congreso para su aprobación. Todo tratado que hubiera sido celebrado por el Presidente debía ser sometido a la aprobación del Congreso (art. 120, numeral 20, y 76 numeral 18); g) El Congreso debía aprobar o improbar el tratado (art. 76 numeral 18); g) El Congreso debía aprobar o improbar el tratado (art. 76 numeral 18); h) Una vez que el Congreso había aprobado el tratado, el Presidente debía sancionarlo y promulgar la ley aprobatoria (art. 81); i) El presidente tenía

Así mismo, el artículo 9 de la Constitución Política de Colombia estableció los siguientes principios rectores para el manejo de las relaciones internacionales: “Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.”¹⁹⁷

El artículo 9 citado establece concurrentemente el respeto de la soberanía nacional y a los principios de derecho internacional, generando una tensión entre dos principios con idéntico valor, pues mientras el primero aboga por el respeto del derecho interno, el segundo, aboga por el respeto al derecho internacional. Por esta razón, se infiere la necesidad de revisar en qué casos estos dos principios constitucionales prevalece uno frente a otro, según se detalla más adelante.

De esta forma, en virtud del artículo 189 de la C.P., el Presidente de la República tiene la facultad de negociar tratados, como director supremo de las relaciones exteriores:

“Art. 189.- Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

(...)

2. Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso.”¹⁹⁸

De otro lado, Germán Cavelier en su obra “Régimen jurídico de los tratados internacionales” destacó el artículo 226 de la C.P el cual hace referencia a los principios bajo los cuales se deben edificar las relaciones internacionales, proyectadas desde Colombia: “El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.”¹⁹⁹

la competencia para ratificar el tratado y hacerle reservas; y j) Los acuerdos en forma simplificada debían ser aprobados por el Congreso ya que siendo verdaderos tratados debían seguir la regla del artículo 76 numeral 18).

¹⁹⁶ GARCÍA ORJUELA, Carlos. “*Competencias del Congreso de La República, en materia de tratados Internacionales. Procedimiento y características de la aprobación de tratados internacionales en el ordenamiento jurídico colombiano.*” Bogotá D.C. Colombia Internacional. Revista del departamento de Ciencia Política. Facultad de Ciencias Sociales. Universidad de los Andes. Versión en línea. p. 151. Recuperado de <http://colombiainternacional.uniandes.edu.co/view.php/457/index=1.php?action=edit&id=457#1>

¹⁹⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, artículo 9.

¹⁹⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, artículo 189.

¹⁹⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, artículo 226.

En ese orden de ideas, el Presidente de la República es la autoridad pública competente para dirigir las relaciones exteriores, al igual que para designar los plenipotenciarios en negociaciones que se desarrollen a nivel bilateral o multilateral, en virtud del principio de delegación: “(...) dada la dificultad para que el presidente de la República concrete y negocie cada uno de los instrumentos internacionales que se celebran con terceros, esta función se delega en los ministros de Relaciones Exteriores, sus agentes diplomáticos o los plenipotenciarios *ad hoc* designados por el gobierno nacional.”²⁰⁰

Para tal efecto, el artículo 3, numeral 9 del Decreto 3355 de 2009²⁰¹ y en concordancia con el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, preceptuó como una de las funciones del Ministerio de Relaciones Exteriores la expedición del concepto jurídico por parte de esta cartera ministerial, previa a la fase de negociación del instrumento internacional:

“Artículo 3. Funciones. El Ministerio de Relaciones Exteriores tendrá, además de las funciones que determina el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, las siguientes:
(...) ”

9. Otorgar el concepto previo para la negociación y celebración de tratados, acuerdos y convenios internacionales, sin perjuicio de las atribuciones constitucionales del Jefe de Estado en la dirección de las relaciones internacionales.

10. Participar en los procesos de negociación, con la cooperación de otras entidades nacionales o territoriales, si es del caso, de instrumentos internacionales, así como hacer su seguimiento, evaluar sus resultados y verificar de manera permanente su cumplimiento.

11. Promover y fortalecer la capacidad negociadora de Colombia en relación con los demás sujetos de Derecho Internacional.”²⁰²

Así, una vez negociado el instrumento internacional, este pasa a la firma: “(...) es el último requisito para fijar el texto definitivo de un tratado, y por lo general va acompañada del sello personal de los dignatarios. Ella puede ser lisa y llana, o bien suscrita *ad referendum* y con reservas.”²⁰³

De otro lado, se destaca que la Ley 134 de 1994 “Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana” reafirma la competencia exclusiva que

²⁰⁰ GAVIRIA LIÉVANO, Enrique. “*Derecho internacional público*”. Bogotá D.C. Temis. 2005. pp. 357 a 358.

²⁰¹ Esta norma fue compilada mediante Decreto 1067 de 26 de mayo de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores”.

²⁰² Decreto 3355 de 2009 “Por medio del cual se modifica la estructura del Ministerio de Relaciones Exteriores y se dictan otras disposiciones”. Derogado mediante el Decreto 869 de 2016.

²⁰³ GAVIRIA LIÉVANO, Enrique. “*Derecho internacional público*”. Bogotá D.C. Temis. 2005. pp. 357 a 358.

tiene el Gobierno Nacional en materia de iniciativa legislativa en materia de proyectos de ley sobre relaciones internacionales:

“Artículo 29º.- Materias que pueden ser objeto de iniciativa popular legislativa y normativa ante las corporaciones públicas. Sólo pueden ser materia de iniciativa popular legislativa y normativa ante las corporaciones públicas, aquellas que sean de la competencia de la respectiva corporación.

No se podrán presentar iniciativas populares legislativas y normativas ante el Congreso, las asambleas, los concejos o las juntas administradoras locales, sobre las siguientes materias:

1. Las que sean de iniciativa exclusiva del Gobierno, de los gobernadores o de los alcaldes, según lo establecido en los artículos 154, 300, 313, 315, 322 y 336 de la Constitución Política.
2. Presupuestales, fiscales o tributarias.
3. Relaciones internacionales.”²⁰⁴

2.2.2. Intervención del Congreso de la República

La Carta Fundamental establece que toda iniciativa legislativa en materia de relaciones internacionales inicia en el Senado, en virtud del artículo 143 de la Ley 5 de 1993: “Artículo 143. Cámaras de origen. Los proyectos de ley relativos a tributos y presupuesto de rentas y gastos serán presentados en la Secretaría de la Cámara de Representantes, mientras que los de relaciones internacionales lo serán en el Senado.”²⁰⁵

En ese orden de ideas se destaca el artículo 224 de la C.P. que establece la aprobación de los tratados negociados por el ejecutivo, por el órgano legislativo:

“Art. 224. Lo tratados, para su validez, deberán ser aprobados por el congreso. (Sic) Sin embargo, el Presidente de la República podrá dar aplicación a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. En este caso tan pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse al congreso para su aprobación. Si el Congreso no lo aprueba, se suspenderá la aplicación del tratado.”²⁰⁶

Es decir, el artículo 154 de la C.P. preceptúa que la iniciativa legislativa en materia de relaciones internacionales, como son las leyes aprobatorias de tratados comienzan en el Senado: “Los proyectos de ley relativos a los tributos iniciarán su trámite en la Cámara de Representantes y los que se refieran a relaciones internacionales, en el senado.”²⁰⁷ Igualmente, Germán Cavelier ha señalado:

“Los proyectos de ley relativos a relaciones internacionales deben siempre presentarse en la Secretaría del Senado, según el artículo 143 de la Ley 5ª de 1992.”²⁰⁸

²⁰⁴ Ley 134 de 1994, art. 29.

²⁰⁵ Ley 5 de 1992, art. 143.

²⁰⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, artículo 224.

²⁰⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, artículo 154.

²⁰⁸ CAVELIER, Germán. “*Régimen Jurídico de los tratados internacionales en Colombia*”. Bogotá D.C. Legis, 2000. p. 101.

El reglamento dice en su artículo 142 que solo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno, las leyes aprobatorias de Tratados o Convenios que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional”.²⁰⁹

Otro aspecto a subrayar es el referente a las atribuciones del Congreso de la República, esto es, la función legislativa de aprobar o improbar tratados, en virtud del artículo 150 de la C.P.:

“Art.150.- Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas, ejerce las siguientes funciones:

(...)

16) Aprobar o improbar los tratados que el gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.”²¹⁰

De lo anterior expuesto, se desprende de esta fase como requisito necesario que necesariamente la intervención del legislador en la aprobación del texto del tratado a través de una ley aprobatoria:

“(...) si bien el artículo 189-2 de la Carta faculta al presidente para celebrar tratados, la capacidad para manifestar el consentimiento y obligar internacionalmente a Colombia a través de un tratado depende del trámite de otras etapas. Una de ellas es la aprobación del texto del tratado por parte del congreso, tal y como lo dispone el Art. 150-16 de la Carta Constitucional.”²¹¹

Al respecto Carlos García afirma:

“Debe destacarse que la Carta no indica un procedimiento especial para el trámite de la ley aprobatoria de un tratado, salvo la exigencia de iniciarlo en el Senado de la República. Por tal razón, en el artículo 204 de la ley 5ª de 1992 se dispuso que aquellos proyectos de ley por medio de los cuales se pretende la aprobación de tratados internacionales, deberán tramitarse por el procedimiento legislativo ordinario o común, atendiendo a las especificidades establecidas por la propia Constitución y con todo, siguiendo el trámite previsto para las leyes ordinarias, reguladas especialmente en los artículos 157, 158, 160 y 165 de la Carta. Dentro de las especificidades propias del trámite de aprobación de un tratado en el Congreso, debe destacarse aquella contenida en el artículo 217 de la ley 5ª de 1992. En ese artículo se dispone que el Congreso de la República podrá presentar propuestas de no aprobación, de aplazamiento o de reservas a un tratado o a un convenio, para aquellos que prevean esta posibilidad. Es decir, que el trámite legislativo de aprobación de un tratado no consiste únicamente en aprobar o improbar de forma general su contenido, sino que el Congreso tiene adicionalmente la posibilidad

²⁰⁹ CAVELIER, Germán. “*Régimen Jurídico de los tratados internacionales en Colombia*”. Bogotá D.C. Legis, 2000. p. 101.

²¹⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, artículo 150.

²¹¹ GARCÍA ORJUELA, Carlos. “*Competencias del Congreso de La República, en materia de tratados Internacionales. Procedimiento y características de la aprobación de tratados internacionales en el ordenamiento jurídico colombiano.*” Bogotá D.C. Colombia Internacional. Revista del departamento de Ciencia Política. Facultad de Ciencias Sociales. Universidad de los Andes. p. 151. Recuperado de <http://colombiainternacional.uniandes.edu.co/view.php/457/index=1.php?action=edit&id=457#1>

de aprobar parcialmente un tratado o de formular reservas y declaraciones interpretativas. Tal situación no debe confundirse con la posibilidad de realizar enmiendas al texto de un tratado, lo cual no le está permitido al legislador a la luz de lo dispuesto en el reglamento del Congreso.”²¹²

Así las cosas, para incorporar un tratado a nivel interno es requisito *sine qua non* dar trámite legislativo a una ley aprobatoria de tratado:

“Se trata de una ley que sigue el mismo trámite que una ley ordinaria. Es decir, que el respectivo proyecto cumpla con las etapas que anteriormente señalaba el artículo 81 de la Constitución derogada y que hoy establece el 157 de la Carta vigente, que es:

1. Haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva.
2. Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara. El reglamento del Congreso determinará los casos en los cuales el primer debate se surtirá en sesión conjunta de las comisiones permanentes de ambas Cámaras.
3. Haber sido aprobado en cada Cámara en segundo debate.
4. Haber obtenido la sanción del Gobierno.”²¹³

En ese contexto, se tiene que, posteriormente en la fase de ratificación de un tratado internacional intervienen tanto el Presidente de la República como el Congreso de la República, como quiera que con esta se expresa la aquiescencia de obligarse el Estado respecto del instrumento:

“En Colombia, la ratificación está sujeta a un procedimiento compartido entre el órgano ejecutivo y el legislativo, pues el presidente de la República es quien ratifica los tratados, tras la aprobación del Congreso Nacional. Es decir, que el consentimiento para ligarse a un tratado tiene un procedimiento compartido entre el órgano ejecutivo y el legislativo. Pero en lo que toca al órgano ejecutivo, este consentimiento se manifiesta mediante el canje de los instrumentos de ratificación en los tratados bilaterales y del depósito de estos en los multilaterales. En Colombia existe una ley especial sobre la vigencia de los tratados internacionales: la ley 7ª de 1944.”²¹⁴

De otro lado, el artículo 1 de la Ley 7 de 1994 “Sobre la vigencia de los Tratados Internacionales y su publicación” a la letra señala:

“Artículo 1. Los Tratados, Convenios, Convenciones, Acuerdos, Arreglos u otros actos internacionales aprobados por el Congreso, de conformidad con los artículos 69 y 116 de la Constitución, no se considerarán vigentes como Leyes internas, mientras no hayan sido perfeccionados por el Gobierno en su carácter de tales, mediante el canje de

²¹² GARCÍA ORJUELA, Carlos. “Competencias del Congreso de La República, en materia de tratados Internacionales. Procedimiento y características de la aprobación de tratados internacionales en el ordenamiento jurídico colombiano.” Bogotá D.C. Colombia Internacional. Revista del departamento de Ciencia Política. Facultad de Ciencias Sociales. Universidad de los Andes. p. 152. Recuperado de <http://colombiainternacional.uniandes.edu.co/view.php/457/index=1.php?action=edit&id=457#1>

²¹³ GAVIRIA LIÉVANO, Enrique. *Derecho internacional público*. Bogotá D.C. Temis. 2005. p. 360.

²¹⁴ GAVIRIA LIÉVANO, Enrique. “*Derecho internacional público*”. Bogotá D.C. Temis. 2005. p. 362.

ratificaciones o el depósito de los instrumentos de ratificación, u otra formalidad equivalente”.²¹⁵

Bajo este esquema constitucional, en el cual se observan los pasos, de negociación, firma y aprobación del Congreso y ratificación, cuando se culminan los trámites legislativos mediante la Ley aprobatoria de tratado: “El Congreso Decreta la ley y la pasa al presidente para que la sancione o apruebe mediante la fórmula publíquese y ejecútese, seguida de se firma y la del ministro del ramo correspondiente.

Y luego viene el requisito de la promulgación o inserción de la ley en Diario Oficial.”²¹⁶

La sanción presidencial se realiza en virtud del 165 de a C.P.: “Artículo. 165. Aprobado un proyecto de ley por ambas cámaras, pasará al gobierno para su sanción. Si este no objetare, dispondrá que se promulgue como ley; si lo objetare, lo devolverá a la cámara en que tuvo origen.”

Así mismo el artículo 164 dispone: “El Congreso dará prioridad al trámite de los proyectos de ley aprobatorios de tratados sobre derechos humanos que sean sometidos a su consideración por el gobierno.”²¹⁷

Sin embargo, sumada la intervención del Presidente de la República y del Congreso de la República, necesariamente interviene en sede judicial la Corte Constitucional, en virtud del control automático de constitucionalidad que preceptúa la C.P. De este modo, para efectos de dar plena validez a la Ley aprobatoria y el texto del tratado: “(...) el trámite legislativo para la aprobación de un tratado, si bien es un procedimiento necesario, no es suficiente para que haga parte del ordenamiento jurídico, además de ello, es necesario un análisis de constitucionalidad tanto de su contenido como del procedimiento seguido para su celebración.”²¹⁸

²¹⁵ Ley 7ª de 1944, artículo 1. Nota: el remanente del enunciado normativo no transcrito fue declarado inexecutable por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 23 de octubre de 1975 y declaró la exequibilidad del aparte citado. Ley Recuperado de

https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/ley_0007_1944.htm

²¹⁶ GAVIRIA LIÉVANO, Enrique. *Derecho internacional público*. Bogotá D.C. Temis. 2005. p. 364.

²¹⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Artículo 164.

²¹⁸ GARCÍA ORJUELA, Carlos. “Competencias del Congreso de La República, en materia de tratados Internacionales. Procedimiento y características de la aprobación de tratados internacionales en el ordenamiento jurídico colombiano.” Bogotá D.C. Colombia Internacional. Revista del departamento de Ciencia Política. Facultad de Ciencias Sociales. Universidad de los Andes. p. 153. Recuperado de

<http://colombiainternacional.uniandes.edu.co/view.php/457/index=1.php?action=edit&id=457#1>

2.2.3. Intervención de la Corte Constitucional

A modo de introducción, la intervención del poder judicial, antes de la Carta de 1991 en la revisión de las leyes aprobatorias de tratados no implicaba un control automático de constitucionalidad, como el establecido por el Constituyente de 1991:

“Hasta 1991, en nuestro país las relaciones internacionales y particularmente los tratados, pertenecían casi en forma exclusiva a la competencia del poder ejecutivo para su negociación, firma y ratificación y al poder legislativo para su aprobación interna mediante una ley. Excepcionalmente el poder judicial, representado por la Corte Suprema de Justicia y en virtud de las demandas de inconstitucionalidad presentadas por los ciudadanos en ejercicio de la acción prevista en la Constitución de 1886, tenía la posibilidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales aprobados por el Congreso de la República y de las leyes respectivas.

Sin embargo, el criterio predominante de la Corte Suprema fue el de declararse inhibida o sin jurisdicción para conocer la inconstitucionalidad de este tipo de leyes en la medida en que hacían parte de actos jurídicos complejos de Derecho Internacional y su naturaleza era especial. Aseguraba la Corte también que la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley aprobatoria de un tratado podía generar para el gobierno un conflicto, teniendo en cuenta que internacionalmente estaba obligado a cumplir lo acordado e internamente debía respetar la decisión de la más alta Corte. Sin embargo, la Corte Suprema en algunas ocasiones matizó su posición aceptando la revisión de constitucionalidad bajo ciertas condiciones.”²¹⁹

Con la entrada en vigencia de la Carta Fundamental de 1991 se estableció el control oficioso de las leyes aprobatorias de los tratados internacionales.²²⁰ Al respecto, Monroy Cabra ha señalado:

“El control constitucional se ejerce una vez aprobado el tratado y antes de la manifestación del consentimiento en obligarse por el mismo a través de la ratificación, adhesión o cualquiera otro medio previsto en el tratado o en el derecho internacional. Sin embargo, la Constitución nada dijo sobre la posibilidad de que la Corte Constitucional ejerza el control constitucional sobre tratados internacionales ya vigentes. El control previsto es “previo y no posterior.

²¹⁹ GARCÍA MATAMOROS, Laura García. “Control constitucional de los tratados públicos a la luz del derecho internacional.” Bogotá D.C. Revista estudios socio jurídicos, volumen 1, número 1., enero a junio de 1999. pp. 98 a 99. Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/esju/v1n1/v1n1a06.pdf>

²²⁰ Por ejemplo, antes de 1991 imperó una tesis de que el control jurisdiccional de los tratados internacionales era inviable y por consiguiente el Consejo de Estado se inhibía para conocer este tipo de demandas, en razón a que esta alta corte consideraba que las normas internas que aprobaban actos aprobatorios de tratados de acuerdos internacionales, v. gr. eran exentos de control judicial, toda vez que su naturaleza obedecía a normas del derecho internacional y no a leyes internas:

“Así, el tratado, acuerdo o convenio es un acto jurídico complejo entre miembros de la comunidad internacional, que por sus órganos y su contenido se diferencia esencialmente del Derecho Público Interno; de ahí que la Reforma de 1968, como sostiene el Doctor Vidal Perdomo, corrigiera en el ordinal 20 del artículo 120 de la Constitución “la impropiedad de que adolecía el texto anterior al colocar la dirección de las relaciones exteriores de la Nación como función emanada de la suprema autoridad administrativa del Presidente de la República siendo así que ella es atinente a la Jefatura del Estado, calidad que, de otro lado, expresamente se le reconoció en el enunciado que encabeza el artículo 120...” (Historia de la Reforma Constitucional de 1968 y sus alcances jurídicos, pp. 258 y 259). Por tanto, no obstante la identidad de persona, no pueden confundirse las funciones del Presidente “como Jefe de Estado y suprema autoridad administrativa”, aquella relativa a las relaciones internacionales y ésta a la función administrativa.” Ver: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Primera, c.p. Humberto Mora Osejo, 2 de marzo de 1971, radicación número 19710302.

Una excepción en materia de tratados es la prevista en el artículo 189, numeral 6, que otorga al presidente de la república la facultad de convenir y ratificar los tratados de paz, debiendo dar cuenta inmediata al Congreso.”²²¹

Así, al binomio de intervenciones por parte del Presidente de la República y el Congreso de la República, se suma la Corte Constitucional, en sede judicial, como guardiana de la Carta Fundamental, dentro del examen de constitucionalidad que este alto tribunal efectúa a los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias. Esta competencia se otorga en virtud del artículo 224 de la C.P.:

“Art. 241.- A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

(...)

10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.”²²²

En ese sentido, como quiera que se trata de un control automático de constitucionalidad tanto de la ley aprobatoria, como del tratado internacional propiamente dicho: “(...) en la actualidad, por mandato constitucional, el control de constitucionalidad sobre un tratado internacional y su correspondiente ley aprobatoria, se realiza de manera automática y no por vía de la acción pública de inconstitucionalidad.”²²³

Se resalta que el régimen actual de control judicial de los tratados en Colombia se encuentra exento de acción judicial, toda vez que tiene la ley aprobatoria del tratado y el instrumento internacional tienen control de constitucionalidad automático o previo:

“(...) por el carácter específico de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben, la Constitución de 1991 prescindió, en cuanto a ellos, del control de constitucionalidad mediante acción ciudadana, originalmente prescrito por el artículo 41 del acto legislativo 3 de 1910, y lo reemplazó con el control de constitucionalidad previo, general, integral, obligatorio y directo del tratado y de la ley que lo apruebe para que no haya tratados inconstitucionales y para que los tratados y las leyes que sean declarados executable, una vez surtido el canje de notas de ratificación, armonicen el derecho público interno con el derecho público internacional.”²²⁴

²²¹ MONROY CABRA, Marco Gerardo. “*Derecho internacional público*”. Bogotá D.C. Temis. 2011. p. 131.

²²² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, artículo 241.

²²³ ARTEAGA RAMELLI, Alejandro. “*Control de constitucionalidad de los tratados internacionales en Colombia*”. Revista de Derecho del Estado, número 20. 2007. p. 21. Recuperado de <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/viewFile/701/663>

²²⁴ MORA OSEJO, Humberto. “*El control jurisdiccional de los tratados en Colombia*”. Bogotá D.C. Temis. 2013. p. 38.

Así mismo, el numeral 10 del artículo 243 de la C.P. 1991 introdujo el control previo de constitucionalidad de leyes aprobatorias de tratados por parte de la Corte Constitucional: “Según el artículo 241, numeral 10 de la Constitución, este control es previo y de carácter jurisdiccional. Por consiguiente, lo ejerce la Corte Constitucional, con fundamento en la Constitución, mediante sentencia que hace tránsito de cosa juzgada constitucional, con efecto *erga omnes* (art. 243 de la Constitución).”²²⁵

Con respecto al control de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados y del instrumento internacional, Mora Osejo indica que es previo, esto es, “(...) como dispone el artículo 241 del numeral 10 de la Constitución, se efectúa antes que el tratado se perfeccione, porque la constitucionalidad del tratado y de la ley que lo apruebe constituyen requisitos indispensables para que pueda realizarse el canje de notas de ratificación del tratado.”²²⁶

Así, los posibles vicios de inconstitucionalidad de la ley aprobatoria y del tratado pueden ser la falta de celebración por parte del Presidente de la República o su plenipotenciario y la falta de aprobación en el seno del Congreso de la República:

“Además, como el control de constitucionalidad del tratado y de la ley que lo apruebe tiene por objeto verificar, con absoluta certeza, que el tratado se convino y la ley se expidió de conformidad con la Constitución que dispone que el presidente de la República debe celebrar el tratado (art. 189, núm. 2, de la Constitución) y que al Congreso le corresponde aprobarlo (art. 150, núm. 16, *ibídem*), si faltan todos o alguno de estos requisitos, ello significa que existe un vicio de inconstitucionalidad que impide la ratificación del tratado porque el artículo 24, numeral 10, exige que el tratado y la ley aprobatoria del mismo sean constitucionales.”²²⁷

Al respecto, Carlos García señaló:

“Una vez que la ley aprobatoria de un tratado es remitida a la Corte Constitucional, ésta ejercerá un control de constitucionalidad tanto de carácter formal como material. Como lo expuso la Corte en la sentencia C-578 de 2002, ésta revisará el trámite que surtió el tratado

²²⁵ MORA OSEJO, Humberto. “*El control jurisdiccional de los tratados en Colombia*”. Bogotá D.C. Temis. 2013. pp. 38 y 39.

²²⁶ MORA OSEJO, Humberto. “*El control jurisdiccional de los tratados en Colombia*”. Bogotá D.C. Temis. 2013. pp. 40 y 41. Esta teoría también se reafirmó por Yolanda García de Carvajalino, teniendo en cuenta la sentencia C-276 del 22 de julio de 1993, m.p. Vladimiro Naranjo. La doctrinante indicó: “(...) el control de los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias es exclusivamente previo, o sea, antes de la ratificación del tratado, excluyéndose así el control por vía de acción pública de inconstitucionalidad, esto es, por demanda de un ciudadano. (...)”

Es así como actualmente el control por vía de acción pública de inconstitucionalidad sobre tratados internacionales perfeccionados está excluido de nuestro ordenamiento constitucional, y se establece sólo un control previo, automático y concentrado a los proyectos de tratados, a fin de adecuar el contenido y forma de los tratados y de sus leyes aprobatorias al espíritu de la norma fundamental, con la cual evita que se perfeccionen tratados contrarios a nuestra Constitución.” GARCÍA DE CARVAJALINO, Yolanda. “*Control constitucional de los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias en Colombia*”. Revista de derecho, Universidad del Norte, número 7, 1997. pp. 105 a 106. Recuperado de <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/view/2635>

²²⁷ MORA OSEJO, Humberto. “*El control jurisdiccional de los tratados en Colombia*”. Bogotá D.C. Temis. 2013. p. 41.

en las etapas de negociación y firma, indagando por la adecuada representación de los funcionarios intervinientes, el trámite de aprobación surtido en el Congreso y la sanción de la ley aprobatoria por parte del Presidente de la República. De igual manera, analizará de fondo si las prescripciones contenidas en el tratado se ajustan a las disposiciones contenidas en la Carta. En este proceso, la Corte también podrá formular reservas y declaraciones interpretativas respecto de las normas de un tratado, en virtud del principio de conservación del derecho y de la posibilidad de efectuar sentencias modulativas sobre la exequibilidad de una disposición.”²²⁸

En resumen, en palabras de Germán Cavelier, los pasos que se deben surtir para aprobar un tratado internacional en Colombia son los siguientes:

- “a) El Presidente de la República, jefe de Estado, es el funcionario con competencia exclusiva para negociar y concluir tratados públicos con otros Estados o entidades reconocidas por el Derecho Internacional.
- b) Es el Presidente quien nombra los enviados y ministros diplomáticos para que le representen en otros Estados y a quienes apodera como plenipotenciarios para negociar y celebrar tratados.
- c) Celebrado un tratado, el Presidente debe confirmarlo, si es que él mismo no lo ha firmado.
- d) Si el tratado es económico y ha sido celebrado en el ámbito de organismos internacionales, el Presidente puede ejecutarlo provisionalmente, quedando obligado a presentarlo a la aprobación del Congreso tan pronto entre en vigor provisionalmente.
- e) Confirmado el tratado, el Presidente debe presentarlo al Congreso para su aprobación. Todo tratado celebrado por el Presidente, de cualquier clase que sea, debe ser sometido a la aprobación del Congreso.
- f) El Congreso solamente puede aprobar o improbar el tratado que el Presidente someta a su consideración, sin introducirle modificaciones, pero puede hacerle reservas.
- g) Después de que el Congreso haya aprobado el tratado, el presidente sanciona la ley aprobatoria.
- h) El presidente debe someter el tratado y su ley aprobatoria, a la Corte Constitucional, para su examen de constitucionalidad, dentro de los seis días siguientes a su sanción.
- i) Si la Corte aprueba el tratado y su ley aprobatoria, el Presidente puede ratificar el tratado y proceder al canje o depósito de las ratificaciones.
- j) El presidente solamente puede ratificar los tratados que han sido previamente aprobados por el Congreso y la Corte Constitucional.
- k) Una vez aprobados el tratado y su ley aprobatoria por la Corte Constitucional, el Presidente puede proceder al canje o depósito de ratificaciones.
- l) Los límites de la República solamente pueden variarse por medio de tratado público celebrado por el Presidente, aprobado por el Congreso y la Corte Constitucional, luego ratificado por el Presidente, y confirmado por éste, canjeando o depositando las ratificaciones.

Las reglas anteriores no tienen excepción alguna en ninguna de las constituciones colombianas, y los tratados celebrados con otros Estados, durante toda su vida constitucional, han estado sometidos a las reglas anteriores, exceptuándose el recientemente creado control la Corte Constitucional por la Constitución de 1991.”²²⁹

²²⁸ GARCÍA ORJUELA, Carlos. “Competencias del Congreso de La República, en materia de tratados Internacionales. Procedimiento y características de la aprobación de tratados internacionales en el ordenamiento jurídico colombiano.” Bogotá D.C. Colombia Internacional. Revista del departamento de Ciencia Política. Facultad de Ciencias Sociales. Universidad de los Andes. p. 154. Recuperado de <http://colombiainternacional.uniandes.edu.co/view.php/457/index=1.php?action=edit&id=457#1>

²²⁹ CAVELIER, Germán. “Régimen Jurídico de los tratados internacionales en Colombia”. Bogotá D.C. Legis, 2000. p. 30 a 31.

Las anteriores reglas se han mantenido vigentes en el derecho colombiano, constituyendo estas las bases para la aprobación de los instrumentos internacionales y de esta forma para que entren en vigencia en el sistema jurídico nacional. Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido que los tratados internacionales son actos jurídicos complejos, en la medida que tienen un trámite riguroso de aprobación, al igual que intervienen las tres ramas del poder público:

“Los tratados son actos jurídicos complejos, que se encuentran sometidos a un régimen jurídico complejo, pues están regidos tanto por normas internacionales como por disposiciones constitucionales. Así, el derecho internacional consagra la vida y los efectos internacionales de esos acuerdos, mientras que el derecho constitucional, establece la eficacia interna de los tratados así como las competencias orgánicas y los procedimientos institucionales por medio de los cuales un país adquiere determinados compromisos internacionales.”²³⁰

En ese sentido, se colige que la facultad de celebrar tratados por el Presidente de la República no es absoluta, pues está limitada por el control que el órgano legislativo y la Corte Constitucional realicen frente al texto del tratado y la ley aprobatoria, especialmente cuando se trata de un acto complejo. Así, la facultad de celebrar tratados por el presidente de la república no es del todo absoluta, pues está sometida a los límites constitucionales, en medio de un proceso en el cual intervienen los tres poderes públicos:

“La facultad de celebrar tratados conferida al Presidente no es absoluta, pues en este punto la Constitución ha repartido las competencias entre el Presidente, el Congreso y la Corte Constitucional. El Presidente celebra los tratados en cuanto lo que puede negociar su objeto y contenido, así como adoptar el texto respectivo y aprobarlo, pero para que pueda en definitiva ratificarlo, le es menester obtener previamente la aprobación del Congreso y la revisión de la Corte Constitucional. Así pues, la facultad de celebrar tratados la tiene el Presidente para la etapa preliminar de adopción, firma y texto y conformación presidencial y para la etapa final de ratificación seguida del depósito o canje de ratificaciones y de la promulgación de la ley aprobatoria y del tratado en el derecho interno.”²³¹

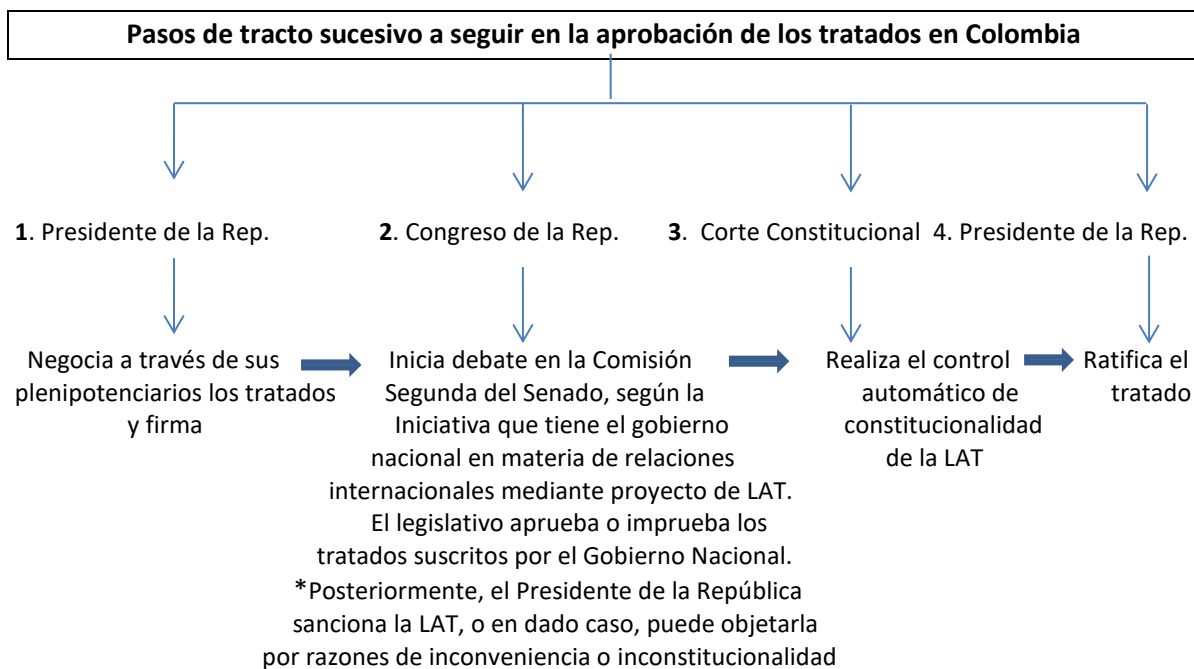
En el siguiente esquema se resume los pasos a seguir en el trámite de una Ley aprobatoria de tratado.

Figura No. 3. Pasos en la incorporación de un instrumento internacional en Colombia través de una Ley aprobatoria de tratado (LAT) (Fuente: Elaboración propia)

*Paso intermedio entre el fin del paso 2 y antes del inicio del paso 3.

²³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-400 de 1998, m.p. Alejandro Martínez Caballero.

²³¹ CAVELIER, Germán. “*Régimen Jurídico de los tratados internacionales en Colombia*”. Bogotá D.C. Legis, 2000. p. 59.



En conclusión, si la potestad de celebrar tratados no es absoluta, sería equivocado considerar que la responsabilidad frente a los efectos de los tratados suscritos por el Estado colombiano sea exclusivamente del legislador como se expondrá más adelante, especialmente, cuando intervienen los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, dentro del proceso de recepción de los instrumentos internacionales en el derecho interno.

2.3. Recepción de los instrumentos internacionales en el sistema jurídico colombiano: tesis monista y dualista

En este acápite se hará un recuento en la forma en que los tratados internacionales tienen vinculación y aplicación en las instituciones jurídicas colombianas, a partir de las teorías monista y dualista del derecho internacional, a la luz de la jurisprudencia constitucional, en la medida en que la Corte Constitucional ha trazado los parámetros y lineamientos judiciales de interpretación en la materia.

En virtud del artículo 9 de la Carta Política las relaciones exteriores se basan en el principio de “soberanía nacional”. A partir de este enunciado normativo se traza el punto de partida para distinguir entre la concepción monista y dualista, pues mientras la primera tesis defiende la autonomía del derecho internacional, como sistema independiente del derecho interno, la segunda condiciona la aplicación del derecho internacional a la aprobación de las normas internacionales mediante leyes aprobatorias de instrumentos internacionales a

nivel interno. Sin embargo, la interacción entre el derecho nacional, e internacional es de doble vía pues:

“Por un lado, los derechos internos pueden causar determinados efectos en el ordenamiento jurídico internacional; y, por otro lado, el Derecho internacional es un ordenamiento que tiene una institucionalización parcial ya que carece en muchos ámbitos de órganos propios con competencia para la aplicación de sus normas que, en la mayoría de los casos, tienen como destinatarios a los Estados.”²³²

2.3.1. Tesis monista

Esta teoría parte de la unidad del ordenamiento jurídico internacional e interno:

“(…) para la doctrina monista, cuyas escuelas más representativas son las escuelas normativistas (Kelsen) y la escuela sociológica (Scelle), el D.I. y el derecho interno son un solo sistema: hay una unidad en el ordenamiento jurídico. Para Kelsen, las normas jurídicas encuentran su fundamento en una norma superior. Las normas se escalonan y la validez de cada norma depende de su conformidad con la norma de rango superior. En la cúspide de la pirámide Kelseniana se encuentra «la norma fundamental» (*grundnorm*) que asegura la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico.

El problema reside en saber si la *norma fundamental* es la norma internacional o la norma interna. En los primeros estudios, Kelsen la situaba en el orden interno, pero a partir de 1934 defendió que la *norma fundamental* reside en el D.I. Sostiene que el derecho interno es un orden derivado respecto del D.I.; es el orden internacional el que reconoce poder a los sujetos estatales para crear normas jurídicas, por lo que la juridicidad y obligatoriedad del derecho interno depende de su conformidad con la norma fundamental.”²³³

Para el Enrique Gaviria esta tesis hace referencia a que “(…) el derecho internacional y el interno forman parte de un solo sistema jurídico y acepta dos modalidades: la primera sostiene la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno y otra que consagra la superioridad del derecho interno sobre el internacional.”²³⁴

De esta forma, “El monismo en cambio concibe las relaciones entre el Derecho internacional y los Derechos internos no como las relaciones de dos ordenamientos jurídicos diferentes y separados sino formando parte de un ordenamiento jurídico.”²³⁵

“Para el tratadista Monroy Cabra “La concepción monista (Kelsen y Scelle) parte de la base de la unidad del conjunto de normas jurídicas. Se acepta el principio de la subordinación, según el cual todas las normas jurídicas se encuentran subordinadas las unas de las otras, en un orden rigurosamente jerárquico.”²³⁶

Para Verdross, hay dos corrientes doctrinarias: a) monismo con primacía del derecho interno (Erich Kauffmann), por ausencia de una autoridad supraestatal: b) monismo con primacía del derecho internacional (Kelsen, Politis). En esta concepción, el derecho interno es subordinado o delegado del derecho internacional.”²³⁷

²³² CASANOVAS, Oriol y RODRIGO J., Ángel. “Compendio de derecho internacional público”. Madrid. Tecnos. 2012. p. 123.

²³³ DIEZ DE VELASCO, Manuel. “Instituciones de derecho internacional público”. Madrid. Tecnos. 2013. p. 247.

²³⁴ GAVIRIA LIÉVANO, Enrique. “Derecho internacional público”. Bogotá D.C. Temis. 2005. p. 14.

²³⁵ CASANOVAS, Oriol y RODRIGO J., Ángel. “Compendio de derecho internacional público”. Madrid. Tecnos. 2012. p. 124.

²³⁶ MONROY CABRA, Marco Gerardo. “Derecho internacional público”. Bogotá D.C. Temis. 2011. p. 154.

²³⁷ MONROY CABRA, Marco Gerardo. “Derecho internacional público”. Bogotá D.C. Temis. 2011. p. 154.

Para Pastor Ridruejo la tesis monista parte necesariamente de la teoría normativa de Kelsen:

“(…) los autores que se adscriben al monismo proclaman la unidad esencial de todos los ordenamientos jurídicos. Hay que referirse aquí por fuerza a la concepción normativista de Kelsen, según el cual todas las normas jurídicas derivan su validez y su fuerza obligatoria de otras normas superiores desde el punto de vista jerárquico hasta llegar a la norma fundamental o *grundnorm*. Y si en el año 1926 sostuvo Kelsen que la norma fundamental podía ser colocada en el Derecho interno, bien en el Derecho Internacional, dependiendo ello de factores éticos o políticos, posteriormente entendió que se debía de insertar en el Derecho Internacional. En ese sentido, dijo Verdross, discípulo de Kelsen, que la norma que en definitiva fundamentaba todo el Derecho se insertaba en el ordenamiento internacional, siendo éste precisamente el que delegaba en favor de los Estados una determinada competencia legislativa dentro de la esfera de su libre apreciación. El Derecho Internacional sería así superior al Derecho interno y éste quedaría subordinado al primero. Y lo más importante desde el punto de vista práctico: la norma internacional no necesitaría de ninguna especie de acto de recepción para ser aplicada en los ordenamientos internos y prevalecería sobre éstos en caso de conflicto.”²³⁸

Empero, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha optado por un punto intermedio, hacia la teoría del “monismo moderado”, a partir de la sentencia C-400 de 1998, tesis que respeta a la Constitución Política como norma de normas, al plantear que es el centro de producción normativa donde nace el sistema jurídico interno, pero a su vez se otorga prevalencia a ciertos instrumentos internacionales, esto es, en virtud del artículo 93 de la Carta Política: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de excepción prevalecen en el orden interno.”²³⁹

2.3.2. Tesis dualista

Esta tesis hace referencia a la independencia entre el derecho internacional y el derecho interno: “Fue expuesta principalmente por Trieppe y Anzilotti, y sostiene que el derecho interno y el internacional son dos sistemas jurídicos independientes, tanto en su origen como en su campo de aplicación.”²⁴⁰

Marco Gerardo Monroy afirma lo siguiente:

“Esta tesis considera el derecho internacional y el derecho interno como dos sistemas de derecho iguales, independientes y separados, que no se confunden y que, por tanto, no se puede decir que exista superioridad de un ordenamiento sobre otro. Como dice Verdross, se

²³⁸ PASTOR RIDRUEJO, José A. “Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales.” Madrid. Tecnos. 2015. pp. 174 a 175.

²³⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, artículo 93.

²⁴⁰ GAVIRIA LIÉVANO, Enrique. “Derecho internacional público”. Bogotá D.C. Temis. 2005. p. 13.

trata de dos órdenes separados, sin que exista subordinación de ninguno de ellos con respecto del otro.”²⁴¹

Pastor Ridruejo afirma lo siguiente:

“En la concepción de TRIEPEL, el *dualismo* arranca de dos premisas. La primera es que el Derecho Internacional y el Derecho interno tienen distintas fuentes. La segunda es que regulan relaciones diversas en cuanto que el primero rige las que tienen lugar entre el Estado y sus súbditos. Y la conclusión primordial que de estas premisas obtiene el dualismo es que las normas internacionales son irrelevantes en los ordenamientos internos, necesitando para su aplicación en ellos de un acto especial de recepción.”²⁴²

Es decir que para la concepción dualista “(...) el derecho interno son dos órdenes jurídicos diferentes radicalmente y separados en cuanto al proceso de formación al contenido material y a la fuente de aplicación.”²⁴³

Esta segunda tesis exige como requisito el trámite y aprobación por parte del órgano legislativo de una ley aprobatoria de tratado, en el caso colombiano, para que los instrumentos internacionales sean jurídicamente vinculantes a nivel nacional, esto es en virtud de una legislación que los incorpore, contemplada en el numeral 16 del artículo 150 de la Carta Política de 1991:

“Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.”²⁴⁴

(...)

Ahora bien, como los órganos estatales no deben adecuarse al derecho interno, puede, según Verdross, suceder estas hipótesis: a) actos conformes al derecho interno, pero no al derecho internacional, y b) actos conformes al derecho internacional, pero contrarios al derecho interno.”²⁴⁵

²⁴¹ MONROY CABRA, Marco Gerardo. “*Derecho internacional público*”. Bogotá D.C. Temis. 2011. p. 153.

²⁴² PASTOR RIDRUEJO, Pastor A. “*Instituciones de derecho internacional público*”. Madrid. Tecnos. 2015. p. 174.

²⁴³ DIEZ DE VELASCO, Manuel. “*Instituciones de derecho internacional público*”. Madrid. Tecnos. 2013. p. 247.

²⁴⁴ Constitución Política de Colombia, artículo 150.

²⁴⁵ MONROY CABRA, Marco Gerardo. “*Derecho internacional público*”. Bogotá D.C. Temis. 2011. p. 153.

2.3.3 Tesis acogida por la Corte Constitucional: monismo moderado con prevalencia del derecho interno. Revisión de la teoría acogida por este órgano judicial

La Corte Constitucional ha reafirmado la concepción monista en sede de control judicial de LAT, como aquella teoría que cobija a Colombia, tesis contraria a la visión dualista que estuvo vigente durante la Constitución de 1886:

“La Constitución de 1991 modificó por completo las relaciones entre el derecho internacional y el interno, adoptando un modelo de *“monismo moderado”*; (...)

En efecto, según un esquema *monista puro*, el derecho internacional se aplicaría directamente en los ordenamientos jurídicos estatales, sin precisar proceso formal alguno de recepción. Por el contrario, un paradigma que podría ser calificado como *“monista moderado”*, consiste en admitir que los tratados internacionales deberán ser sometidos a la respectiva aprobación congresional y control de constitucionalidad, pero que una vez ratificados, entrados en vigencia en el orden internacional y publicados en el Diario Oficial (Ley 7ª de 1944), la norma internacional resulta invocable ante los jueces y administración pública, sin que se precise reproducir su texto en una ley ordinaria, es decir, no se requiere una nueva ley para convertirse en derecho interno.”²⁴⁶

De otro lado, la Corte Constitucional, en la sentencia C-400 de 1998 realizó el examen de constitucionalidad de Ley 406 de 1997 “Por medio de la cual se aprueba la “Convención de Viena sobre el derecho de los tratados internacionales o entre organizaciones internacionales”, hecha en Viena el 21 de marzo de 1986”, y del texto del tratado como tal incorporada en dicha ley.

En dicha decisión judicial se reafirmó la naturaleza de los tratados como actos jurídicos complejos, y la forma en que estos se deben aplicar internamente en virtud del principio *Pacta sunt servanda* (“lo pactado obliga”), armonizado con el principio de supremacía constitucional, es decir, cuando el instrumento internacional sea contrario a los postulados constitucionales:

“De un lado, en el plano interno, la supremacía de la Carta implica que un tratado contrario a la Constitución debe ser inaplicado por las autoridades, en virtud del mandato perentorio del artículo 4º superior. De otro lado, como Colombia respeta el principio *Pacta sunt servanda*, en estos eventos de tratados inconstitucionales, es deber de las autoridades políticas modificar el compromiso internacional de nuestro país a fin de ajustarlo a la Carta, o reformar la Constitución para adecuarla a nuestras obligaciones internacionales. Lo que es inadmisibles es el mantenimiento de una incompatibilidad entre un tratado y la Carta, por cuanto, como se señaló, las autoridades quedan sometidas a situaciones insostenibles pues deben aplicar la Constitución, aun cuando ello implique desconocer nuestras obligaciones internacionales y comprometer la responsabilidad internacional de nuestro Estado. En tercer término, en virtud del principio *Pacta sunt servanda*, que encuentra amplio sustento en la Carta, como ya se ha visto, es deber de los operadores jurídicos aplicar las normas internas

²⁴⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-615 de 2009, m.p. Humberto Sierra Porto.

distintas de la Constitución de manera que armonicen lo más posible con los compromisos internacionales suscritos que tiene el país.”

Así mismo, para el alto tribunal constitucional, lo que ha denominado el “principio de integración dinámica entre el derecho interno y el derecho internacional”, permite garantizar la compatibilidad de los dos sistemas jurídicos sin que se afecte al texto constitucional, como norma de normas, según lo preceptuado en el artículo 4 de la C.P., en el cual da prevalencia a la Constitución Política, frente a otra norma que le sea contraria:²⁴⁷

“Un pronunciamiento de la Corte sobre la constitucionalidad o no de las leyes aprobatorias de tratados perfeccionados en manera alguna afecta las relaciones internacionales del país, sino que, por el contrario, les confiere mayor seguridad jurídica, en el entendido de que si la Corte declara su inexecutable, es deber del Gobierno proponer la reforma de la Carta, o renegociar o denunciar los correspondientes tratados, según el caso. De esa manera, y conforme a la tesis de la integración dinámica entre el derecho internacional y el derecho interno, quedan solucionados los eventuales problemas que puedan surgir por contradicciones entre la Constitución y los tratados, o por conflictos que deriven de sentencias de la Corte Constitucional que puedan entrar en contradicción con los compromisos internacionales del Estado colombiano. Por esa razón, también en otros países se admite que el tribunal constitucional pueda controlar la constitucionalidad de tratados que ya se encuentran perfeccionados.”²⁴⁸

La Sentencia C-400 de 1998 se ha constituido como el referente jurisprudencial en la materia frente a la manera en que se pueden explicar las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional, a partir de las teorías monista y dualista puras que dejó de lado el tribunal constitucional.

En ese sentido, la Corte Constitucional ha adoptado una tesis monista moderada, planteando algunas reflexiones de dicha decisión judicial por parte de Julián Huertas Cárdenas, al considerar que la teoría de Alfred Verdross aplicada por este órgano judicial se desdibujó e interpretó desde otro enfoque, al afirmar una visión monista moderada, con prevalencia del derecho interno, cuando, en realidad, la teoría de este jurista austriaco hace referencia a una visión monista moderada con prevalencia del derecho internacional.

²⁴⁷ “Artículo 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.” No obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que en los casos en los cuales los tratados que reconocen derechos humanos y prohíben su afectación en estados de excepción prevalecen frente la Carta Fundamental. Ver Sentencias C-225 de 1995, m.p. Alejandro Martínez Caballero y C-358/97, m.p. Eduardo Cifuentes Muñoz, citadas en la sentencia C-400 de 1998.

²⁴⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-400 de 1998, m.p. Alejandro Martínez Caballero.

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional para resolver la encrucijada de aplicación de fuentes normativas (derecho internacional y derecho nacional) en el sistema jurídico colombiano en la sentencia C-400 de 1998 planteó la posibilidad de hablar de una teoría moderada que permita la coexistencia de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia por mandato constitucional y el respeto a las normas internas:

“Esta situación derivaría en un dilema para las autoridades nacionales, que, en un conflicto extremo de normas, deberán elegir entre violar la Constitución o incumplir el tratado, con la consecuente responsabilidad en el plano internacional. No obstante, la Corte Constitucional parece encontrar una solución en la doctrina contemporánea (así lo llama el Tribunal), que propone abandonar las tesis clásicas dualistas y monistas “rígidas”, esto es, el monismo moderado. La sentencia C-400-98 fundamenta esta doctrina en los aportes de diversos autores, pero de manera especial en los de Alfred Verdross, uno de los internacionalistas y filósofos del derecho más sobresalientes del siglo XX.”²⁴⁹

Empero, para Huertas-Cárdenas la Corte Constitucional cambió el sentido de la teoría del Verdross, por cuanto él no planteó la tesis moderada:

“En este punto, la Corte Constitucional remite al capítulo 2 de la obra Derecho internacional público 29, de Verdross, cuya primera edición alemana vio la luz en 1937 y fue traducida al castellano en 1955 por Antonio Truyol y Serra. El capítulo 2 se denomina Las bases sociológicas del derecho internacional público y está conformado por los subcapítulos: I. Una pluralidad de Estados, II. La soberanía estatal y III. El comercio internacional. Ahora bien, solo en el subcapítulo sobre la soberanía estatal se hace alguna referencia tangencial a las obligaciones internacionales asumidas voluntariamente por los Estados, pero nunca se aborda de forma directa la cuestión de la prevalencia entre derecho internacional e interno, y menos aún se insinúa una “tesis intermedia”, como lo refiere la Corte Constitucional.”²⁵⁰

De otro lado, para Huertas Cárdenas, la tesis de Alfred Verdross, planteada en su libro Derecho Internacional Público,²⁵¹ en el capítulo 7, gira en torno al concepto del

²⁴⁹ HUERTAS-CÁRDENAS, Julián. “Monismo moderado colombiano: examen a la teoría oficial de la Corte Constitucional desde la obra de Alfred Verdross”. Revista de Ciencias Jurídicas. Pontificia Universidad Javeriana. No. 132. Vol. 65. Enero – junio de 2016. p. 206. Recuperado de <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/16569/13670>

²⁵⁰ HUERTAS-CÁRDENAS, Julián. “Monismo moderado colombiano: examen a la teoría oficial de la Corte Constitucional desde la obra de Alfred Verdross”. Revista de Ciencias Jurídicas. Pontificia Universidad Javeriana. No. 132. Vol. 65. Enero – junio de 2016. p. 207. Recuperado de <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/16569/13670>

²⁵¹ “Por todas estas razones, solo puede dar cuenta de la realidad jurídica una teoría que, reconociendo, desde luego, la posibilidad de conflictos entre el Derecho Internacional y el derecho interno, advierta que tales conflictos no tienen carácter definitivo y encuentran su solución en la unidad del sistema jurídico. **Doy a esta teoría el nombre de monismo moderado o estructurado sobre la base de la primacía del Derecho Internacional porque** mantiene la distinción entre el D.I. y el derecho estatal, pero subraya al propio tiempo su conexión dentro de un sistema jurídico unitario basado en la constitución de la comunidad jurídica internacional (negritas y cursivas fuera del texto original).” VERDROSS, Alfred. Derecho internacional público. Extracto citado en: HUERTAS-CÁRDENAS, Julián. “Monismo moderado colombiano: examen a la teoría oficial de la Corte Constitucional desde la obra de Alfred Verdross”. Revista de Ciencias Jurídicas. Pontificia Universidad Javeriana. No. 132. Vol. 65. Enero – junio de 2016. p. 218. Recuperado de <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/16569/13670>

“monismo moderado o estructurado” con prevalencia del derecho internacional frente al interno y no como sostiene la Corte Constitucional:

- “1. Se trata de una teoría que reconoce la posibilidad de conflictos entre el Derecho Internacional y el derecho interno.
2. Se fundamenta en la primacía del Derecho Internacional.
3. Afirma que los conflictos entre el Derecho Internacional y el derecho interno no tienen carácter definitivo.
4. Encuentra la solución a estos conflictos en la unidad del sistema jurídico que se basa en la constitución de la comunidad jurídica internacional.”²⁵²

2.4. Análisis del autor

Bajo los planteamientos jurídicos expuestos, se arriba a la conclusión de que las leyes aprobatorias de tratados han tenido como tratamiento jurisprudencial y doctrinal el de actos jurídicos complejos, debido a la intervención de las tres ramas del poder público en su trámite de incorporación, para que la legislación aprobatoria y el instrumento internacional hagan parte del ordenamiento jurídico interno.

El concepto de Ley aprobatoria de tratado es un tipo de norma compleja que aprueba un instrumento internacional en el sistema jurídico interno en Colombia, por cuanto involucra dos elementos, esto es de tipo sustantivo y procedimental para su aprobación por el Congreso de la República, toda vez que el primero contiene el texto que obliga al Estado internacionalmente y el segundo exige la intervención tripartita de los tres poderes públicos de tracto sucesivo, para que finalmente, el poder legislativo apruebe el instrumento internacional a través de una norma legal.

Así mismo, la Carta de 1991 incorporó los principios del derecho internacional al derecho interno, en virtud del artículo 9 constitucional y seguidamente, esta norma consagró el control oficioso de las leyes aprobatorias de tratados, para que no sean contrarias a la Ley Fundamental y de esta forma se armonicen los dos sistemas jurídicos, esto es el interno y el internacional:

- “(…) la Constitución de 1991 es la primera en Colombia que contiene una referencia genérica a “los principios de derecho internacional aceptados por Colombia”, en cuyo reconocimiento se fundan las relaciones exteriores del Estado (artículo 9).
Sobre tratados, el constitucionalismo colombiano ha sido constante en acoger el sistema de incorporación en virtud de aprobación legislativa (artículos 150, párrafo 2), con el añadido de que ahora el contenido de los mismos queda sometido a un control previo de su

²⁵² HUERTAS-CÁRDENAS, Julián. *Monismo moderado colombiano: examen a la teoría oficial de la Corte Constitucional desde la obra de Alfred Verdross*. Revista de Ciencias Jurídicas. Pontificia Universidad Javeriana. No. 132. Vol. 65. Enero – junio de 2016. p. 219. Recuperado de <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/16569/13670>

constitucionalidad, lo cual permite eliminar el riesgo de conflicto entre cláusulas convencionales y disposiciones constitucionales (artículo 241, párrafo 10).”²⁵³

De otro lado las LAT, al igual que los instrumentos internacionales en razón a su contenido y procedimiento son actos jurídicos complejos, en la medida en que el contenido de dichas normas debe armonizarse y ser compatibles con el sistema jurídico interno y para ello, se requiere la intervención de las tres ramas del poder público.

Lo anterior, a pesar que la C.P. ni la ley señalan un procedimiento o categoría diferente al de una ley ordinaria para el trámite de proyectos de leyes aprobatorias de tratados internacionales, pues se rigen por el trámite legislativo ordinario, situación que en criterio conlleva a un vacío normativo, pues la C.P. y la ley guardan silencio en el tratamiento que se le debe dar a este tipo de disposiciones legales, a tal punto que es considerada una ley ordinaria, pero desde el punto de vista sustantivo y procedimental no lo son.

Máxime cuando las cláusulas de los tratados internacionales por, ejemplo, sobre inmunidades jurisdiccionales, pueden repercutir trascendentalmente en el derecho interno, situación que reafirma la necesidad de legislar sobre estas materias, para evitar vacíos normativos y consecuencias jurídicas contra Colombia, como se explicará en los siguientes capítulos.

No obstante lo anterior, se destaca que la iniciativa legislativa en materia de relaciones internacionales es exclusiva del Gobierno Nacional. Además, la ley aprobatoria de tratado en su contenido contiene en su integridad el instrumento internacional que se aprobará en el seno del órgano legislativo, para el posterior control oficioso de constitucionalidad.

En ese sentido, Marco Gerardo Monroy señala las características que contienen las leyes aprobatorias de tratados, elementos que sintetizan y reflejan su complejidad desde un punto de vista procesal y sustantivo, en razón a los órganos públicos que intervienen y en el contenido de la norma que se aprueba:

- “a) Es propuesta por el Gobierno y específicamente por el Ministerio de Relaciones Exteriores (art. 189 numeral 2);
- b) Se presenta a la Comisión Segunda;
- c) El Congreso no puede introducirle modificaciones al tratado. Al respecto dice el tratadista Germán Cavelier “Si el Congreso intenta modificar al tratado celebrado por el Presidente, aquel cuerpo está interviniendo en la negociación del tratado, que no le corresponde y cambiando unilateralmente un texto que ha sido adoptado previo acuerdo con la otra Parte

²⁵³ QUINTANA, Juan José. “*Derecho internacional público contemporáneo*”. Bogotá D.C. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. 2001. p. 47.

contratante, la cual como es obvio, no ha participado en la discusión y adopción de las modificaciones que el Congreso intentará introducir al tratado.” Si el Congreso modifica el tratado, la modificación no obliga ni al Presidente ni a la otra Parte contratante. Desde luego que si la otra Parte acepta las modificaciones, se puede ratificar el tratado en la forma como ha sido modificado.

d) La ley aprobatoria del tratado debe incluir el texto de éste ya que de lo contrario no se conocería lo que el Congreso aprobó.

e) La ley aprobatoria del tratado sólo rige cuando el tratado entra en vigencia internacionalmente conforme al mismo tratado, o según lo previsto supletoriamente en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. El Decreto de promulgación previsto en la ley 7 de 1944 solamente se dicta después del canje, o depósito de ratificaciones.

Las leyes aprobatorias no se derogan como las demás leyes por cuanto las causas de terminación de los tratados están previstas en el texto del mismo, o supletoriamente se aplican las normas de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

(...)

i) La Corte Constitucional debe decidir definitivamente sobre la exequibilidad de las leyes aprobatorias de los tratados (art. 241 numeral 10 de la Constitución). Por tanto, declarada exequible la ley aprobatoria, la Corte no puede devolver a pronunciar sobre la constitucionalidad de la ley aprobatoria del tratado por el principio de la cosa juzgada y porque esto significaría la posibilidad de resquebrajar la seguridad jurídica internacional.”²⁵⁴

Adicionalmente, de acuerdo a la teoría acogida por la Corte Constitucional respecto a la prevalencia de las fuentes normativas (derecho internacional o interno) en el ordenamiento jurídico colombiano, se demostró que la base teórica de Alfred Verdross fue desdibujada por este órgano jurisdiccional, pues este pensador austriaco abogó por un monismo moderado con prevalencia del derecho internacional, tal como indicó Julián Huertas-Cárdenas.

Por el contrario, la Corte Constitucional acogió la teoría de un monismo moderado con prevalencia del derecho interno, situación que va en contra del pensamiento del jurista Verdross. En ese sentido, se plantea la necesidad de revisar la decisión judicial C-400 de 1998 a fin de generar un nuevo precedente con fuentes doctrinales coherentes al respecto:

“(...) se debe concluir que es necesario que la Corte Constitucional abandone la teoría del monismo moderado que ha planteado durante más de 18 años. A partir de este punto, se abren distintas posibilidades. Una de ellas, que dependerá de consideraciones político-jurídicas, consistiría en la modificación del precedente jurisprudencial de 1998. La Corte podría apartarse de la línea que inauguró con la sentencia C-400-98 —primacía del derecho interno frente al internacional— y comenzar a regirse por los postulados del monismo moderado defendidos por Verdross e invocados como soporte del mismo fallo. Es decir, aceptar la superioridad jerárquica de las normas internacionales respecto a las nacionales. Se trata de un escenario poco probable en la actualidad, pues no hay elementos que apunten en esa dirección, pero por lo menos se salvaría la coherencia interna de la jurisprudencia. Otra opción para la Corte Constitucional sería la reformulación del sistema teórico que fundamenta sus decisiones en esta materia. La Corte podría revisar de manera crítica su propia jurisprudencia y corregir las imprecisiones señaladas en las páginas anteriores. Con

²⁵⁴ MONROY CABRA, Marco Gerardo. “Derecho de los Tratados”. Bogotá D.C. Editorial Leyer. 1995. pp. 216 a 217.

ello, no tendría que abandonar su propio precedente (la primacía constitucional frente al derecho internacional), pero sí resultaría inevitable replantear el fundamento doctrinal de su jurisprudencia. También existe la opción de no volver a acudir de forma explícita a una teoría específica y limitarse a fallar casos puntuales sin mayores elaboraciones académicas.”²⁵⁵

Así las cosas, en este capítulo se concluye que cuando se habla del término Ley Aprobatoria de Tratado, necesariamente se colige que en Colombia los instrumentos internacionales van aparejados de la ley o norma interna que los incorpore y por ende, la jerarquía normativa de los tratados está condicionada al examen de constitucionalidad de la Corte Constitucional y por debajo de la Carta Política, a excepción de lo normado en el artículo 93 de la C.P.: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.”²⁵⁶

Analizados los fundamentos constitucionales de las relaciones exteriores en Colombia y su relación con el andamiaje normativo mediante el cual se vinculan los tratados internacionales al derecho interno a través de la figura de la ley aprobatoria de tratado, y la jerarquía normativa de los instrumentos internacionales, a partir de la tesis monista y dualista del derecho internacional, en los cuatro capítulos siguientes se desarrollará la jurisprudencia de las altas cortes, en torno a la interpretación del Instituto de la inmunidad de jurisdicción diplomática y de los Estados en Colombia.

En ese orden de ideas, en cada acápite se desarrollará la jurisprudencia encontrada de cada órgano judicial, eso es, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional en sede de tutela y constitucionalidad y de la Sección Tercera del Consejo de Estado en torno a la interpretación del instituto inmunidad de jurisdicción de los agentes diplomáticos en el derecho interno, puntualizando cada acápite con un análisis crítico de las providencias encontradas.

²⁵⁵ HUERTAS-CÁRDENAS, Julián. “*Monismo moderado colombiano: examen a la teoría oficial de la Corte Constitucional desde la obra de Alfred Verdross*”. Revista de Ciencias Jurídicas. Pontificia Universidad Javeriana. No. 132. Vol. 65. Enero – junio de 2016. pp. 226 y 227. Recuperado de

<http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/16569/13670>

²⁵⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, artículo 93.

CAPÍTULO III.
JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA FRENTE A LA INMUNIDAD JURISDICCIONAL EN
ASUNTOS DEL DERECHO DEL TRABAJO (1986-2016)

Introducción

En este capítulo se explica el comportamiento de la jurisprudencia encontrada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a partir de las providencias emitidas entre 1986 a 2016, mediante las cuales se interpreta la figura de la inmunidad jurisdiccional frente a demandas por reclamaciones laborales de ex trabajadores colombianos en misiones diplomáticas, desde la primera providencia hallada en la Gaceta Judicial sobre la inmunidad de jurisdicción de los agentes diplomáticos en materia laboral.

A manera de introducción, es importante indicar que el desarrollo jurisprudencial de la Sala en este interregno de tiempo de 30 años revisado no es pacífico, en la medida que se encontraron dos tesis opuestas que han entrado en tensión en cinco períodos de tiempo. La primera tesis interpreta de manera restringida la inmunidad diplomática en asuntos laborales. La segunda tesis interpreta la viabilidad de aplicar dicha prerrogativa en este tipo de controversias laborales, a partir de una visión absoluta de las inmunidades.

Se identificó un primer periodo comprendido entre 1986 -1987, que interpretó de manera restringida la inmunidad jurisdiccional de los funcionarios diplomáticos; posteriormente se evidenció un segundo periodo de veinte años entre 1987-2007 que interpretó dicha prerrogativa en el sentido de aplicar la inmunidad jurisdiccional en asuntos laborales en favor de los empleados diplomáticos; de otro lado, se evidenció un tercer periodo, comprendido entre 2007 a 2012, mediante el cual se reinterpretó la figura de la inmunidad diplomática desde una visión restringida a la luz de la Carta Política de 1991 en materia laboral; posteriormente, se identificó un cuarto periodo entre 2012 a 2015, mediante el cual se regresó a la postura en la que la Sala decidió retomar la teoría de la inmunidad de jurisdicción laboral en favor de los agentes diplomáticos y los Estados, y finalmente el último periodo desde 2016 a la actualidad, en el cual la Sala de Casación Laboral reexaminó su jurisprudencia a la luz de la Carta Política y al derecho internacional actual, llegando a la conclusión de la inmunidad de jurisdicción restrictiva en el ámbito laboral.

En ese orden de ideas, para la Sala de Casación Laboral, el problema jurídico ha girado en torno a la interpretación frente a la viabilidad de aplicar o no la inmunidad de jurisdicción en litigios laborales interpuestos por ex trabajadores nacionales del Estado

receptor contra agentes, misiones diplomáticas y/o Estados y los alcances legales de esta prerrogativa del derecho internacional en la legislación interna.

Así las cosas, la Sala ha oscilado bajo dos tesis que han entrado en tensión en virtud del cambio jurisprudencial al interior de la Corporación: la primera en la que se reconoce la prerrogativa de la inmunidad jurisdiccional en materia laboral en favor de los Estados misiones y funcionarios diplomáticos y por consiguiente, esta corporación judicial se inhibe a conocer de fondo, rechazando de plano las demandas; la segunda tesis encontrada, hace referencia a que la Sala de Casación Laboral ha negado la inmunidad de jurisdicción de los agentes diplomáticos, admitiendo y conociendo este tipo de demandas laborales para resolver de fondo.

A *Grosso modo*, las dos teorías planteadas al interior de la Sala tienen como fundamento lo siguiente: la primera teoría sostiene que el artículo 31 de la CVRD y el término inmunidad de jurisdicción civil planteado en este estatuto diplomático dentro del término inmunidad de jurisdicción civil envuelve a los asuntos laborales y por ende considera viable aplicar la inmunidad jurisdiccional de los funcionarios diplomáticos en litigios laborales.

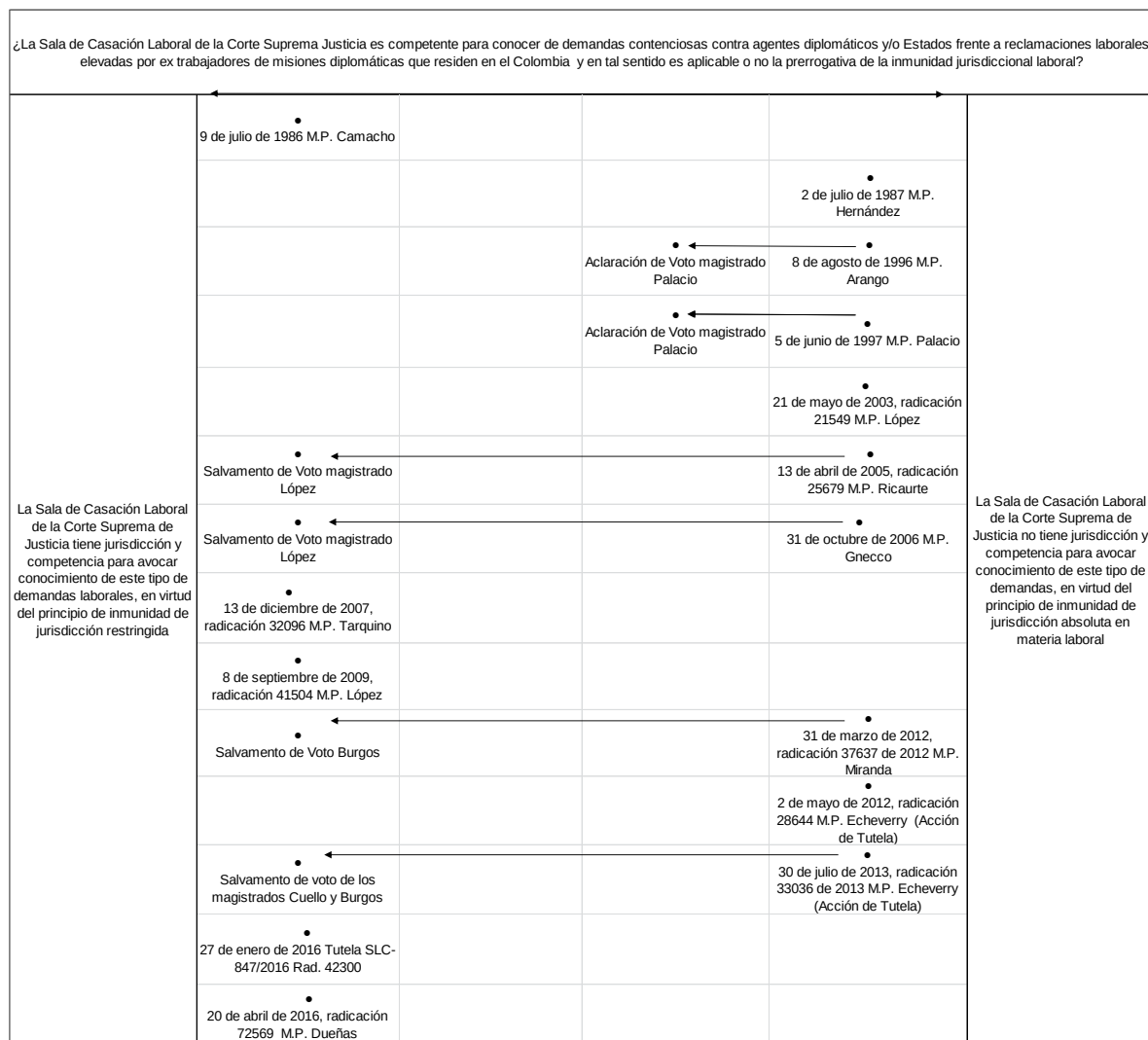
La segunda teoría niega la inmunidad jurisdiccional en materia laboral en favor de los funcionarios diplomáticos, al diferenciar los asuntos que gozan de indemnidad civil, frente a los asuntos laborales, estos últimos que por no estar consagrados expresamente en la CVRD no les cobija dicha materia, en virtud de la autonomía que a partir del siglo XX goza el derecho laboral, sumando que la Sala hace una interpretación restringida de las inmunidades judiciales.

Para exponer las decisiones judiciales encontradas del alto tribunal que han desarrollado la postura de la Sala de Casación Laboral del alto tribunal, se partió de la primera providencia hallada de 1986.

Posteriormente, se elaboró un resumen de las decisiones judiciales subsiguientes sobre la materia, dentro de los periodos de tiempo arriba descritos hasta llegar a la posición actual de la Corte Suprema de Justicia, en la que se inhibe para conocer de demandas contra agentes diplomáticos, argumentando falta de jurisdicción bajo el entendido de que se encuentra de por medio una prerrogativa del derecho internacional de la cual gozan los funcionarios diplomáticos. Termina con un análisis jurisprudencial del autor.

Esta línea jurisprudencial se refleja a continuación.

Figura No. 4. Línea Jurisprudencial Corte Suprema de Justicia (fuente: Elaboración propia)



3.1. Primer periodo: 1986-1987: tesis de la inmunidad restringida

En este periodo, la Sala de Casación Laboral marcó el primer referente judicial encontrado sobre la materia planteando la obligación constitucional, convencional y legal de conocer las reclamaciones laborales contra funcionarios diplomáticos, partiendo de una interpretación restringida de la institución de la inmunidad de jurisdicción. Particularmente, para esta Corporación la CVRD consagró la obligación de los agentes diplomáticos de cumplir las obligaciones de seguridad social en el Estado receptor, tesis explicada a continuación.

3.1.1. Caso María Elena Murcia de Mosquera contra el Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de los Países Bajos en Colombia (1986): primer caso encontrado de admisión de una demanda laboral contra un agente diplomático, partiendo de una interpretación restringida de la inmunidad diplomática

Merece especial referencia esta providencia, toda vez que fue la primera decisión judicial encontrada que interpretó las inmunidades diplomáticas desde un enfoque restringido en materia laboral. La reclamación incoada ante la Sala de Casación Laboral devino de una demanda ordinaria interpuesta por la Señora María Elena Murcia, teniendo como fundamento de derecho el numeral 8 del artículo 151 de la Constitución de 1886,²⁵⁷ a fin de obtener el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, entre la señora María Elena Murcia de Mosquera y el Embajador de los Países Bajos en Colombia.

En un principio, la Sala decidió conocer el contenido de la demanda, apartándose de la decisión inhibitoria del Tribunal Disciplinario, órgano judicial de dirimir conflictos de jurisdicción, admitiendo la misma, y de esta forma entró a conocer de fondo la causa laboral:

“Esta Sala, luego de examinar con mayor detenimiento este proceso, considera que la Sala Laboral de la Corte es la competente para dar curso a la presente demanda, de acuerdo con el artículo 151-3º, de la Constitución Nacional por la naturaleza del negocio y tomando en consideración que el Derecho Internacional no excluye tal competencia.

Precisamente al artículo 2º. Del Código Procesal Laboral establece:

“Artículo 2.º Asuntos de que conoce esta jurisdicción. La jurisdicción del trabajo está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo.

También conocerá de la ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo; de los asuntos sobre fuera sindical; de los permisos a menores para ejercitar acciones; de la calificación de huelgas; de la cancelación de personerías, disolución y liquidación de asociaciones profesionales; de las controversias, ejecuciones y recursos que le atribuye la legislación sobre seguro social y de la homologación de laudos arbitrales.”²⁵⁸

La Sala indicó que la CVRD no consagró expresamente la inmunidad de jurisdicción laboral, especialmente, cuando dichas prerrogativas son taxativas y por lo tanto deben interpretarse de manera restringida, esto es, a partir del catálogo que establece el instrumento internacional, a la luz de una interpretación alinderada por la misma CVRD.

²⁵⁷ “Artículo 235. Son atribuciones de la Corte Suprema:

(...)

8. 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.”

²⁵⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL, Sección Primera. – Bogotá D.E. 9 de julio de 1986, m.p. Nemesio Camacho Rodríguez. Gaceta Judicial No. 2425.

Además, para la alta corporación, el derecho laboral se consagró como autónomo frente al derecho civil en el siglo XX:

“La norma internacional aplicable, o sea la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas hecha en Viena el 18 de abril de 1961 y aprobada por Colombia mediante la Ley 6ª de 1972, consagra únicamente la inmunidad de los Agentes Diplomáticos en materia penal –sin excepción alguna- y la inmunidad frente a la Jurisdicción Civil y Administrativa con algunas excepciones (art. XXX de la Convención).

Debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con una regla universal de lógica jurídica, las excepciones (a lo cual equivale la exención o inmunidad) deben ser expresas y taxativas, y están sujetas a interpretación restrictiva. Entonces, si la citada Convención de Viena hubiese querido consagrar la inmunidad diplomática en relación con la Jurisdicción Laboral o del Trabajo, así lo hubiera consagrado expresamente.

Considérese también que el Derecho Laboral, Derecho Obrero o Derecho del Trabajo es rama autónoma desde fines del siglo pasado, plenamente reconocida como tal por la doctrina y legislación. Y ello principalmente en el campo internacional, gracias a las organizaciones profesionales de carácter internacional, a los congresos y conferencias internacionales especializados y a los tratados o Convenios Internacionales de Derecho Obrero o del Trabajo. No es dable entonces pensar que los redactores de la Convención de Viena en 1961 ignoraran tal hecho, y hubiesen pretendido englobar en la jurisdicción Civil o Administrativa, lo correspondiente específicamente al nuevo Derecho Laboral o del Trabajo. No se olvide que desde 1919 la OIT inició la elaboración de un verdadero Código Internacional del Trabajo, reconocido universalmente en el mundo jurídico, a nivel internacional especialmente, de importancia tal que ha merecido la calificación de estatuto del siglo XX”.

Confirma lo anterior, el hecho de que el artículo XXXIII de la citada Convención Internacional regula de modo especial lo atinente a las responsabilidades del agente diplomático en materia de Seguridad Social, que como es sabido es materia *afín* al Derecho Laboral, hasta el punto de que en ocasiones se confunden. Y a tal respecto, en cuanto a “*criados particulares*” al servicio del Agente Diplomático que sean nacionales del Estado receptor, establece expresamente la obligación del agente diplomático de cumplir con las disposiciones vigentes en éste (numeral 3º).

Y no podría ser de otro modo a juicio de la Sala, teniendo en cuenta que la necesidad de proteger el trabajo humano (consagrada en nuestra Constitución) ha sido plenamente reconocida por el Derecho Internacional.

(...)

En conclusión, teniendo en cuenta la naturaleza del asunto y las normas del Derecho Internacional aplicables, no se encuentra razón alguna para excluir al demandado en este caso de la jurisdicción colombiana.”²⁵⁹

Por último, la Sala recomendó al gobierno nacional “(...) incluir una cláusula expresa sobre jurisdicción y competencia en materia laboral para proteger a los trabajadores colombianos.”²⁶⁰

²⁵⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. SECCIÓN PRIMERA. – Bogotá D.E., 9 de julio de 1986, m.p. Nemesio Camacho Rodríguez. Gaceta Judicial No. 2425.

²⁶⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL. SECCIÓN PRIMERA. – Bogotá D.E., 9 de julio de 1986, m.p. Nemesio Camacho Rodríguez. Gaceta Judicial No. 2425.

3.2. Segundo periodo: 1987 – 2007: Aplicación restringida de la teoría de la inmunidad diplomática en material laboral

En este segundo periodo veintenario, se encontró que la Sala de Casación Laboral dio aplicación a la inmunidad de jurisdicción de los agentes diplomáticos en materia laboral, modificando su tesis, cambiando la jurisprudencia anteriormente indicada que permitía conocer negocios laborales contra funcionarios diplomáticos. Lo anterior llevó a la Sala a inhibirse y rechazar de plano esta demanda por falta de jurisdicción cuando están de por medio reclamaciones laborales contra funcionarios diplomáticos, en virtud de la prerrogativa de que para este órgano judicial estos funcionarios gozan y que se exponen a continuación.

3.2.1. Caso Manuel María Delgado Guerrero contra el Embajador de los Estados Unidos en Colombia (1987)

En este caso, el demandante solicitó el pago de pensión especial de jubilación causada, intereses a las cesantías, prima de servicios, indemnización por despido injustificado.

La Sala argumentó que la CVRD consagró expresamente la inmunidad de jurisdicción civil en favor de los funcionarios diplomáticos y prerrogativa que incluye los asuntos laborales, por ende, rechazó la demanda:

“(…) el artículo XXXI de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas del 18 de abril de 1961 y ratificada por Colombia mediante la Ley 6ª de 1972, concede inmunidad a los agentes diplomáticos antes las jurisdicciones penal, civil y administrativa. Distingue así la Convención los asuntos penales o delictuosos de las controversias entre particulares, que denomina genéricamente civiles, y de las que puedan suscitarse entre gobernantes y gobernados, que llama administrativas. Ello indica muy a las claras que los agentes diplomáticos acreditados ante el gobierno colombiano gozan de inmunidad frente a toda especie de litigios entre particulares, sean ellos mercantiles, laborales o puramente civiles, desde luego, que cuando el artículo XXXI de la Convención emplea las palabras “jurisdicción civil” no es para restringir el término civil al ámbito exclusivo de ese derecho sino para diferenciar la rama de la justicia que dirige los conflictos de intereses que se representen 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 tiene a su cargo reprimir los delitos o juzgar sobre la validez de los actos o hechos de la Administración Pública. De lo anterior se desprende necesariamente que, conforme a las disposiciones que acaban de mencionarse, esta Sala carece de competencia para conocer de la presente demanda, por cuanto el agente diplomático extranjero contra el cual se dirige goza de inmunidad ante la justicia del trabajo, como parte que es manifiestamente de la llamada “jurisdicción civil”.²⁶¹

²⁶¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA PLENA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.E., 2 de julio de 1987, m.p. Juan Hernández Sáenz. Gaceta Judicial No. 2429, Tomo CXC.

Sin embargo, esta tesis fue discrepada en los salvamentos de voto de los ex magistrados Manuel Enrique Daza Álvarez y Jorge Iván Palacio, al considerar válidos los planteamientos jurídicos de la providencia primigenia del 9 de julio de 1986 antes explicada, que admitió la posibilidad de conocer de estas demandas de contenido laboral contra agentes diplomáticos. De tal manera que los mentados salvamentos de voto trajeron a colación el artículo 17 de la Constitución Política de 1886 que protege especialmente el derecho al trabajo en el territorio nacional, también reconocido en el derecho internacional:

“Igualmente se ha dado consenso universal en el sentido de considerar al Derecho del Trabajo como un derecho autónomo y muy distinto del Derecho Civil. Desde 1919 la Organización Internacional del Trabajo (OIT) inició la elaboración de un verdadero Código Internacional del Trabajo, reconocido mundialmente en el campo jurídico. Por ello, es impropio comprender en la jurisdicción civil a la laboral, cuando desde finales del siglo XIX aparece el Derecho del Trabajo penetrando la conciencia social sobre las condiciones de trabajo y seguridad social de los trabajadores.”

“(…) el Derecho Internacional no excluye dicha competencia para conocer del presente asunto, por cuanto la Convención de Viena, sobre relaciones diplomáticas efectuadas en esa ciudad el 18 de abril de 1961, aprobada por el Gobierno colombiano mediante la Ley 6ª de 1972, consagra en su artículo XXXI la inmunidad de los Agentes Diplomáticos en materia Penal Civil y Administrativa.

(…)

No se refiere la norma internacional transcrita a inmunidad diplomática en relación con la jurisdicción del trabajo. Si la Convención de Viena hubiere querido incluir la inmunidad diplomática en relación con la jurisdicción laboral, así lo hubiera consagrado en forma expresa.

(…)

Entonces, conforme al ordenamiento jurídico referido sí se da una relación laboral entre un trabajador colombiano, o extranjero que tenga residencia permanente en Colombia, y un agente diplomático acreditado en nuestro país, es de absoluta claridad que la jurisdicción del trabajo a través de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene competencia para conocer de esta clase de asuntos de naturaleza jurídica laboral.”²⁶²

3.2.2. Caso María del Carmen Valdés de Sanabria contra el embajador de la República Árabe de Egipto en Colombia (1996)

La parte demandante afirmó haber trabajado en la misión diplomática desde 1981 hasta 1995 como secretaria en la misión, siendo despedida sin justa causa por el embajador Farouk Baraka, situación que llevó a la accionante a interponer demanda laboral.

La Sala rechazó de plano la demanda al concluir falta de jurisdicción para conocer el pleito contra el representante diplomático, invocando al artículo XXXI de la multicitada CVRD, y el numeral 5 del artículo 235 de la Constitución Política de 1886, a pesar de que

²⁶² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA PLENA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.E., 2 de julio de 1986, m.p. Juan Hernández Sáenz. Gaceta Judicial No. 2429, Tomo CXC. Salvamentos de voto de los ex magistrados Manuel Enrique Daza Álvarez y Jorge Iván Palacio.

“El mismo artículo XXXI establece que la inmunidad de jurisdicción del agente diplomático en el Estado receptor no lo exime de la jurisdicción del Estado acreditante.”²⁶³ Así mismo, la corporación indicó:

“(…) la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas deja por fuera del Estado receptor todos los actos o los hechos del agente diplomático que éste ejecute por razón de sus funciones oficiales, los cuales están sujetos a la jurisdicción del Estado acreditante; y dado que el acto por el cual se pretende llamar a juicio al embajador de la República Árabe de Egipto no aparece incluido en algunas de las excepciones taxativamente previstas por el Derecho Internacional, se impone rechazar *in limine* la demanda.”²⁶⁴

La Sala afirmó que las inmunidades del personal diplomático son en razón de la función de representar al Estado acreditante y por ende este puede enjuiciar a su agente diplomático dentro de su jurisdicción: “(…) quien por ser su representante no podría ser sometido a la jurisdicción del Estado receptor sin desconocimiento de su soberanía y con grave mengua para el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacional, así como de las relaciones amistosas que deben fomentar entre las naciones”.²⁶⁵

A partir de lo anterior, la colegiatura concluyó que la CVRD no exceptuó los asuntos laborales emanados de un contrato de trabajo “(…) sino que englobó dichas controversias dentro de “las acciones civiles”.²⁶⁶ Esto, sin perjuicio que el Estado acreditante renuncie expresamente a la inmunidad de sus agentes diplomáticos en virtud del artículo XXXII de la CVRD, agregando la posibilidad de acudir a la vía diplomática a través de los mecanismos de solución de controversias del derecho internacional.

La aclaración de voto del ex magistrado Jorge Iván Palacio reiteró la defensa del derecho de acceso a la administración de justicia consagrado en el artículo 229 de la C.P., en concordancia con el artículo 4 de la Carta Fundamental, frente al deber desprendido de este artículo que tienen los connacionales y extranjeros de acatar las normas nacionales y a las autoridades internas,²⁶⁷ en concordancia con el artículo 2 de la C.P. que consagra la protección constitucional de los ciudadanos en su vida honra y bienes:

²⁶³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 8 de agosto de 1996, m.p. Rafael Méndez Arango. Gaceta Judicial No. 2483, pp. 170 a 177.

²⁶⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 8 de agosto de 1996, m.p. Rafael Méndez Arango. Gaceta Judicial No. 2483, pp. 170 a 177.

²⁶⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 8 de agosto de 1996, m.p. Rafael Méndez Arango. Gaceta Judicial No. 2483, pp. 170 a 177.

²⁶⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 8 de agosto de 1996, m.p. Rafael Méndez Arango. Gaceta Judicial No. 2483, pp. 170 a 177.

²⁶⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. “Artículo 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

“(…) Si el Estado Colombiano, por razón de las necesidades de adaptación a la vida jurídica internacional, se ve precisado, excepcionalmente y soslayando los principios constitucionales anotados, a declinar su jurisdicción en beneficio de un Estado extranjero, debe asumir las consecuencias que esa renuncia comporta para el habitante colombiano que ve menguada la posibilidad de acceso a la jurisdicción nacional.”²⁶⁸

Este caso llegó a conocimiento de la justicia contenciosa administrativa ante el rechazo de plano de la demanda ordinaria laboral por falta de jurisdicción para conocer de reclamaciones frente a agentes diplomáticos por controversias laborales.²⁶⁹

3.2.3. Caso Rosa Otilia Correa contra la Embajada de la República de Corea (1997)

La actora afirmó haber trabajado en la legación diplomática entre 1978 hasta 1997, Así mismo, la demandante señaló ser despedida sin justa causa, sin que se liquidaran legalmente sus prestaciones sociales, de conformidad a la legislación laboral colombiana. Además, la actora no fue afiliada al sistema de seguridad social por el empleador.

En esta providencia, se reiteró la posición jurisprudencial contentiva en el auto de 2 de julio de 1987, mediante el cual la Sala se inhibió para conocer este tipo de litigios, rechazando la demanda por falta de jurisdicción.

Para la Sala de Casación Laboral todos los actos que realice el personal diplomático en el marco del ejercicio de sus funciones están investidos de inmunidad jurisdiccional y por ende, escapan de la justicia del Estado receptor. Igualmente, este órgano judicial estableció el alcance de las inmunidades jurisdiccionales así:

“(…) las inmunidades y privilegios concedidos a los agentes diplomáticos no los benefician a ellos como personas, ya que se otorgan con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las funciones diplomáticas que cumplen en calidad de representantes de los Estados. Es por esto que el Estado acreditante conserva el imperio para juzgar a su agente diplomático, quien por ser su representante no podría ser sometido a la jurisdicción del Estado receptor sin desconocimiento de su soberanía y con grave mengua para el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacional, así como de las relaciones amistosas que deben fomentarse entre las naciones con prescindencia de su régimen constitucional y social.”²⁷⁰

A partir de lo anterior, esta colegiatura extendió el concepto de inmunidad de jurisdicción civil al ámbito laboral, partiendo del criterio desarrollado en el auto de fecha 2

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.”

²⁶⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 8 de agosto de 1996, m.p. Rafael Méndez Arango. Gaceta Judicial No. 2483, págs. 170 a 177. Aclaración de voto del magistrado Jorge Iván Palacio Palacio.

²⁶⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Subsección “C”, 8 de mayo de 2013, radicación 25000-23-26-000-1998-02615-01 (22.886), c.p. Olga Mélida Valle de la Hoz.

²⁷⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 5 de junio de 1997, m.p. Jorge Iván Palacio. Gaceta Judicial No. 2486, pp. 593 a 601.

de julio de 1987, desde una interpretación finalista, al considerar que la inmunidad de jurisdicción civil contemplada en la CVRD tiene como propósito distinguir entre los derechos patrimoniales, el estado civil de las personas, de las conductas punibles, como criterio diferenciador que para la colegiatura, permite incluir el derecho laboral en el campo civil.

Esta providencia, también dejó consignado el salvamento de voto del magistrado Jorge Iván Palacio, expresando la posibilidad de que la demandante acudiera ante la jurisdicción contenciosa administrativa para que sea reparado el daño antijurídico soportado, como consecuencia de la imposibilidad de acceder ante la justicia ordinaria laboral debido a la inmunidad de jurisdicción laboral sustentada por la Corporación.²⁷¹

Este caso tuvo la misma suerte del anterior, llegando a conocimiento del Consejo de Estado, en sede de reparación directa,²⁷² en el que se analizó el esquema de interpretación de la Sala de Casación Laboral en sede contenciosa administrativa, explicado en el capítulo quinto, referente a la jurisprudencia del Consejo de Estado en torno a la inmunidad de jurisdicción de los agentes diplomáticos y la responsabilidad del Estado.

3.2.4. Caso Mario Alfonso Cárdenas contra la Embajada de Indonesia en Colombia -embajador de Indonesia en Colombia- (2003)

En este caso el demandante afirmó haber trabajado para la Embajada de Indonesia así:

“(…) entre el 19 de marzo de 1990 y el 5 de octubre de 2001, en calidad de trabajador local y que se desempeñó como conductor. Afirma que el contrato se celebró y ejecutó en Colombia, con arreglo y sujeción a las leyes laborales colombianas. Igualmente mencionó que en el mes de noviembre de 1.994 se les informó que la Embajada se abstendría de continuar pagando el porcentaje correspondiente al Sistema General de Seguridad Social en Salud y en Pensiones, que congelaría los salarios de todos los trabajadores locales, y que no reconocería las horas extraordinarias y el subsidio de transporte.”²⁷³

La Sala rechazó la demanda basada en la interpretación de las inmunidades jurisdiccionales conferidas en virtud de la CVRD en favor de los agentes diplomáticos en materia laboral y ante la imposibilidad de enjuiciar a otro Estado, tomando como referente

²⁷¹ Situación jurídica idéntica se presentó en el caso de José Lorenzo Castillo Silva contra la Embajada de Corea. Mediante auto adiado el 26 de mayo de 1999, se rechazó de plano la demanda, bajo los mismos planteamientos de derecho esgrimidos en los dos casos anteriores y con aclaración de voto de Jorge Iván Palacio en los mismos términos. Este caso llegó también al conocimiento de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en virtud de una demanda de reparación directa. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Subsección “B”, 6 de diciembre de 2013, radicación 25000-23-26-000-1999-02829-01(29183), c.p. Stella Conto Díaz del Castillo.

²⁷² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Subsección “B”, 28 de septiembre de 2012, expediente 25000-23-25-000-1999-01795-01 (24630), c.p. Stella Conto Díaz del Castillo.

²⁷³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 21 de mayo de 2003, m.p. Eduardo López Villegas, radicación No. 21549, acta No. 32.

el auto de fecha 5 de junio de 1997. Este caso, al igual que los dos anteriores, también llegó al máximo tribunal contencioso administrativo.²⁷⁴

La providencia reafirmó la posición de acoger la doctrina de la inmunidad de jurisdicción laboral en favor de los cuerpos diplomáticos. Sin embargo, el magistrado ponente de esta providencia Eduardo López Villegas, en sendos salvamentos de voto posteriores a esta decisión judicial explicados más adelante, cambió su postura y por el contrario, acogió la tesis de la inmunidad restringida, argumentando la obligación constitucional, legal e internacional de conocer de las demandas de reclamaciones labores frente a agentes o misiones diplomáticas.

Lo anterior se convirtió en la antesala al cambio de tesis jurisprudencial al interior de la Sala que se presentó en 2007, en el caso paradigmático de Adelaida García contra la Embajada del Líbano en Colombia, explicado más adelante en el tercer periodo comprendido entre 2007 a 2012.

3.2.5. Caso Israel Ballesteros Camacho, Rosalba Mora y Jairo Delgado Mora contra la Embajada de la República Islámica de Irán En Colombia – embajador de la República Islámica de Irán en Colombia- (2005)

Los demandantes afirmaron que se vincularon laboralmente mediante un contrato de trabajo a término indefinido con la misión diplomática de irán en Colombia a través de su embajador. Así mismo, los actores señalaron que el empleador terminó unilateralmente el contrato sin justa causa, omitiendo el pago de las obligaciones laborales en favor del ex trabajador.

En este caso, los demandantes solicitaron la declaración de la existencia de un contrato a término indefinido a raíz de que el empleador terminó sin justa causa la relación laboral. La demanda se rechazó por falta de jurisdicción: “En reiteradas ocasiones esta Corporación ha señalado que ni la Constitución Política, ni disposición alguna del ordenamiento jurídico nacional, la faculta para conocer de procesos entablados contra otros Estados, ni contra las embajadas que los representan en el país.”²⁷⁵

²⁷⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera Subsección “B”, 6 de diciembre de 2013, expediente 25000-23-26-000-1999-02829-01 (29183), c.p. Stella Conto Díaz del Castillo.

²⁷⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 13 de abril de 2005, m.p. Francisco Javier Ricaurte, radicación No. 25679, acta No. 41.

Igualmente, la providencia reafirmó la tesis de la Sala en el sentido de que la inmunidad diplomática opera automáticamente frente a litigios laborales contra agentes o misiones diplomáticas:

“La Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, que fue incorporada en nuestro ordenamiento mediante la Ley 6 de 1972, contempla la exención de la jurisdicción local para los agentes diplomáticos. Allí mismo se establecen expresamente las excepciones a dicha inmunidad, solo para cuando el agente actúa por fuera de su actividad oficial, que no es el caso que ahora se estudia, pues como lo afirman los actores y lo corroboran los contratos aportados, su vinculación se dio con la misión diplomática Embajada de la República Islámica de Irán en Colombia.”²⁷⁶

De otro lado, el salvamento de voto del ex magistrado Eduardo López Villegas tomó como fundamento la Convención de Naciones Unidas sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus Bienes de diciembre de 2004 (CNUJEB). Con dicho salvamento de voto, se empezó a diferenciar la institución de la inmunidad diplomática con la inmunidad soberana de los Estados, pues mientras la prerrogativa primera se rige por la CVRD, la segunda prerrogativa se rige por la costumbre internacional y la mentada CNUJEB, que aún no ha entrado en vigor:

“(…) la Convención de las Naciones Unidas de 2004 aludida no tiene fuerza de vigencia en Colombia, por no estar suscrita y aprobada por nuestro país, pero sí le concedo valor por ser medio de interpretación de las normas sobre inmunidad jurisdiccional, y más del Derecho Consuetudinario Internacional, al hacer explícito lo que los Estados entienden, es la inmunidad que ellos reclaman para sí.

Ciertamente, debe ser diferenciada la inmunidad jurisdiccional de los representantes de los Estados, embajadores, cónsules, jefes de misiones especiales, de la de los Estados; responden a necesidades, historia y principios diferentes.

La inmunidad de los representantes, expresada en la inviolabilidad de la persona y por extensión de sus locales, surge de la necesidad misma de la función diplomática, desde cuando griegos y romanos enviaban sus delegados, y en razón a que para cumplir su misión en un territorio que ya se sabía era hostil, o que en cualquier momento podía convertirse en tal; sin una garantía de inmunidad simplemente no se dan las condiciones de libertad e independencia indispensables para que se realice la actividad diplomática.

La inmunidad jurisdiccional de los Estados, que también se extiende a quienes los personifican, no responde a la necesidad práctica de protección de las personas de los representantes, sólo se plantea en el siglo XIX y en razón del principio de la igualdad soberana de los Estados, que por fuerza, cuando dos se encuentran, una de ellas debe ceder declinando ejercer la jurisdicción frente a su par- *par in parem non habet imperium*.”²⁷⁷

Para el ex magistrado López Villegas, estos argumentos lo condujeron a apartarse de la decisión mayoritaria tomada por la Sala, al considerar errado equiparar las

²⁷⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 13 de abril de 2005, m.p. Francisco Javier Ricaurte, radicación No. 25679, acta No. 41.

²⁷⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 13 de abril de 2005, m.p. Francisco Javier Ricaurte, radicación No. 25679, acta No. 41. Salvamento de voto de Eduardo López Villegas.

inmunidades diplomáticas con las inmunidades de los Estados, ni hacer de estas dos una unidad, pues las dos figuras se rigen por reglas y cuerpos jurídicos diferentes, como se explicó en el primer capítulo:

“De esta manera, siendo que quien aquí se demanda es un estado extranjero, y lo hacen unos nacionales colombianos, y reclamando los derechos laborales y de seguridad social por un contrato de trabajo realizado en Colombia, sin duda, de conformidad con la multiplicidad de normas que le dan a esta materia el carácter de acto *iure gestionis*, no debió abstenerse la Sala de aceptar el llamamiento al proceso de la República Islámica de Irán.”²⁷⁸

En ese orden de ideas, para el ex magistrado López Villegas las situaciones laborales de personal que trabaja en las misiones diplomáticas se encuadran en actos de gestión (*iure gestionis*), bajo el entendido de que en estos casos laborales el Estado y los agentes diplomáticos se comportan como particulares, situación que impide cobijar la inmunidad jurisdiccional por actos soberanos (*iure imperii*).²⁷⁹

3.3. Tercer periodo: 2007 – 2012: aplicación de la teoría de la inmunidad restringida diplomática en material laboral

En este periodo encontrado de cinco años, comprendido entre 2007 hasta 2012, la Sala de Casación Laboral planteó un viraje jurisprudencial a su interior, hacia una tesis o análisis restrictivo del instituto de la inmunidad jurisdiccional en materia laboral, a partir de una nueva interpretación de dicha prerrogativa conforme a la Carta Política y al derecho internacional consuetudinario y convencional que las interpreta restrictivamente.

De esta forma, la Corporación judicial empezó a admitir y decidir de fondo, demandas referentes a litigios laborales contra agentes diplomáticos y Estados.

²⁷⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 13 de abril de 2005, m.p. Francisco Javier Ricaurte, radicación No. 25679, acta No. 41. Salvamento de voto de Eduardo López Villegas.

²⁷⁹ Dicha tesis fue planteada también en otros salvamentos de votos y se reiteró en las siguientes providencias de la Sala de Casación Laboral que rechazaron de plano este tipo de demandas: radicación 25680 del 14 de abril de 2005, caso Saide Elias Mouannes contra la Embajada del Líbano, m.p. Luis Javier Osorio López; radicación 26159 del 15 de abril de 2005; caso María Mercedes Segura Ordoñez contra la Embajada del Reino de Marruecos, m.p. Camilo Tarquino Gallego; radicación 25811 del 13 de septiembre de 2006, caso Edgar Enrique Caldas Vera contra la “Delegación de la comisión Europea para Colombia y Ecuador (Unión Europea)”, m.p. Francisco Javier Ricaurte Gómez. Salvamento de voto de Eduardo López Villegas; radicación 30662 del 10 de octubre de 2006, caso Héctor Duarte de Fex contra “Delegación de la Comisión Europea para Colombia y Ecuador”, m.p. Isaura Vargas Díaz. Salvamento de voto de Eduardo López Villegas; radicación 30734 del 31 de octubre de 2006, caso María Teresa Zambrano Riveros contra la Embajada del Estado de Israel, m.p. Gustavo José Gnecco Mendoza; radicación 30886 del 30 de enero de 2007, caso Jaime Roberto Barrera Puertas contra la Embajada de la República Federativa del Brasil, m.p. Carlos Isaac Nader; radicación 31001 del 26 de enero de 2007, caso Cristina García Reina contra la Embajada de Costa Rica en Colombia, m.p. Luis Javier Osorio López; radicación 31377 del 15 de febrero de 2007, caso Leidy Johana Pérez Díaz contra el “primer secretario de la misión diplomática Embajada de la Gran Bretaña”, m.p. Luis Javier Osorio López.

Durante lapso de tiempo comprendido entre 2007 a 2012, la Sala de Casación Laboral admitió demandas fundamentadas en reclamaciones laborales contra agentes diplomáticos o misiones diplomáticas que representaban a los Estados acreditantes, declarándose competente para enjuiciar casos en los cuales fueren interpuestos por empleados que hubieren laborado en sedes diplomáticas en Colombia.

La Sala moderó el concepto absoluto de inmunidad jurisdiccional de los agentes diplomáticos y de los Estados, teniendo como influencia los desarrollos progresivos del derecho internacional en la materia, esto es, en virtud de la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes de 2004. El cambio jurisprudencial se explica a continuación.

3.3.1. Caso Adelaida García de Borrisow contra la misión diplomática del Líbano en Colombia (2007): primera demanda laboral encontrada en vigencia de la C.P. de 1991 admitida y fallada contra un Estado, representado por su delegación diplomática

La demanda se derivó del reclamo de acreencias laborales tras el despido sin justa causa de la señora García de Borrisow, quien trabajó desde el año 1981 hasta 2004 en la delegación diplomática del Líbano, vinculada mediante contrato laboral a término indefinido y terminado unilateralmente por el empleador: “(...) con fundamento en que la legislación laboral de la República del Líbano, sólo permite que las personas trabajen hasta el momento en que cumplan los sesenta (60) años de edad.”²⁸⁰

La actora solicitó a la parte demandada el pago de la indemnización por despido sin justa causa, el desembolso de las mesadas pensionales dejadas de pagar desde la fecha del despido por no haber sido afiliada al sistema general de seguridad social de pensiones y el pago de sanción moratoria.

En el anterior contexto fáctico, la Sala de Casación Laboral emprendió el estudio de la admisión del escrito de la demanda partiendo de las siguientes premisas: en primer lugar, la colegiatura realizó un recuento de las dos tesis que han orientado la jurisprudencia de la Corporación frente a la inmunidad de jurisdicción en materia laboral desde las perspectivas absoluta y restringida, como se ha explicado en esta tesis:

“(...) 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

²⁸⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 13 de diciembre de 2007, m.p. Camilo Tarquino Gallego, radicación No. 32096, acta No. 98.

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.”²⁸¹

Mediante Auto Admisorio en 2007 la Sala se separó de su reiterada jurisprudencia al admitir una demanda laboral contra la Embajada del Líbano en Colombia. En éste determinó que desde mediados del siglo XX la postura de la inmunidad absoluta perdió fuerza, toda vez que los Estados empezaron a comportarse como particulares en diferentes escenarios, es decir llevando a cabo actos de gestión. Además, reconoció que la costumbre internacional según la cual las reclamaciones son una excepción válida al principio de inmunidad de jurisdicción es fuente formal del derecho aplicable en Colombia.”²⁸²

En segundo lugar, dentro de los fundamentos normativos que llevaron a la Colegiatura a revisar el tema se encuentra la influencia de la Carta Fundamental de 1991 y el reconocimiento constitucional al derecho laboral, vertidos en los artículos 25 y 53 de la C.P., “(...) respecto del carácter fundamental del derecho al trabajo, como atributo inalienable de la personalidad jurídica, y como factor preponderante en el desarrollo del individuo y de la sociedad, dentro del marco del Estado Social de Derecho.”²⁸³

De otro lado, en esta oportunidad la Sala interpretó el derecho laboral a la luz de los instrumentos internacionales que rigen la materia, recibidos en el ordenamiento jurídico colombiano, a partir de las leyes aprobatorias de tratados, en virtud de los artículos 9 y 93 de la C.P. y según el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado mediante Ley 74 de 1968:

“Artículo 5°

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

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.”²⁸⁴

²⁸¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 13 de diciembre de 2007, m.p. Camilo Tarquino Gallego, radicación No. 32096, acta No. 98.

²⁸² CORREDOR VÁSQUEZ, Manuel y MCCAUSLAND ECHEVERRY, Manuel. *“Inmunidad soberana de los Estados. Un modelo a la medida de Colombia”*. Bogotá D.C. IBÁÑEZ, 2014, p. 66.

²⁸³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 13 de diciembre de 2007, m.p. Camilo Tarquino Gallego. Radicación No. 32096, acta No. 98.

²⁸⁴ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Así las cosas, la demanda fue admitida en contra de la Embajada del Líbano en Colombia para ser resuelta de fondo y la Sala en su decisión de fondo condenó al Estado del Líbano en favor de Adelaida García de Borrisow,²⁸⁵ al encontrar probadas las pretensiones de la demanda, declarando la existencia de un contrato laboral por cuanto el empleador lo terminó dicho sin justa causa, ordenando el pago de la suma de \$95.088.000 a la demandante.

La decisión judicial se basó en los planteamientos jurídicos que amparan la tesis de la inmunidad de jurisdicción restringida y en aras de garantizar el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia de la demandante y la efectividad de sus derechos laborales en el Estado receptor:

“La tesis que otrora persistía sobre el carácter absoluto de la referida inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros, sometida a la máxima *“par in parem non habet imperium”*, según la cual éstos no podían ser demandados ni sometidos a los Tribunales de otros países, ha sido revaluada por autoridades judiciales de latitudes foráneas. En efecto, ha quedado clara la distinción entre los actos que realiza el Estado para el normal desempeño de sus funciones, en ejercicio de su soberanía, con aquellas en que interviene como cualquier particular, evento en el cual está sujeto al conocimiento de jueces nacionales. La anterior posición adquiere aun mayor relevancia, cuando se trata de proteger derechos laborales, de posibilitar el acceso a la administración de justicia de los ciudadanos, y de respetar las prerrogativas internacionales del trabajo como motor de desarrollo de las sociedades. Por ello, la costumbre internacional se torna ahora en el sostén indispensable para inaplicar, aunque relativamente, aquel principio que le impedía a ciertos Estados someterse a otra jurisdicción, posición que, se insiste, fue morigerada por el indiscutible cambio de los países con el advenimiento del período post – industrial, y la consecuente globalización de la economía y del derecho.

(...)

Sin duda, la paulatina implementación en diversos países de la tesis relativa de inmunidad de jurisdicción, contribuyó a repensar un sistema en que lo vital, es decir, las garantías del acceso a la justicia de los trabajadores, fuera lo fundamental.

Sumado a lo anterior, la figura jurídica de la aplicación de la costumbre internacional, a falta de instrumento idóneo que regulara la inmunidad de jurisdicción en materia laboral, constituyó un referente obligado para que esta Corte aceptara tal tesis y concluyera que, cuando habitantes nacionales prestaran servicios a Misiones Diplomáticas de otros países, y existiera controversia laboral, es procedente su conocimiento bajo las leyes extranjeras si se acreditare sometimiento a las normas laborales del país contratante; a las leyes colombianas si ello no se demostrare o las partes así lo acordaren.”²⁸⁶

Así las cosas, la Sala de Casación Laboral fijó como límite de interpretación de la inmunidad de jurisdicción laboral, la C.P., a fin de garantizar la prevalencia de los principios

²⁸⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 13 de diciembre de 2007, m.p. Camilo Tarquino Gallego, radicación No. 32096, acta No. 98.

²⁸⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 2 de diciembre de 2008, m.p. Camilo Tarquino Gallego, radicación No. 32096, acta No. 98.

constitucionales y la protección de los derechos laborales frente a la institución de la inmunidad diplomática en el Estado receptor, en favor de los trabajadores del territorio nacional que laboren en misiones diplomáticas en Colombia.

3.3.2. Caso *Norys del Carmen Consuegra de Gómez contra República Dominicana de 2009*

La señora Norys del Carmen Consuegra afirmó haber sido vinculada como asistente del embajador mediante contrato de trabajo verbal en la Embajada de la República Dominicana en Colombia entre 1980 hasta 1999, durante 19 años, renunciando voluntariamente.

En ese orden de ideas, la demandante solicitó a la Sala de Casación Laboral declarar la existencia de una relación laboral y el reconocimiento de sus prestaciones sociales: “(...) indemnización consagrada en el artículo 65 del CST; indemnización por mora: en el pago de cesantías e intereses a la cesantía; reconocimiento y pago de la pensión de jubilación o de vejez proporcional o restringida, junto con las mesadas atrasadas y adicionales, moratoria y las demás condenas”.²⁸⁷

La Sala tomó como precedente judicial el caso *Adelaida García de Borrisow*, para sustentar y reafirmar la jurisdicción y competencia de la corporación para conocer de este tipo de litigios, teniendo en cuenta la evolución jurisprudencial a la luz de la interpretación restringida del principio de inmunidad jurisdiccional de los agentes diplomáticos y de los Estados:

“La Sala Laboral asentó esta nueva tesis, dando cuenta de los desarrollos del derecho del trabajo, y fundamentalmente en la evolución del derecho internacional en materia de inmunidad de jurisdicción, bajo el supuesto de que la acción estaba dirigida contra el Estado, no contra la persona del embajador, aunque este concurra a representarlo; de esta manera, no es materia principal a dilucidar la jurisdicción del alcance de la inmunidad personal del agente diplomático, de conformidad con la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961.

(...)

La inmunidad jurisdiccional de los Estados que generalmente reconoce la práctica internacional no ha tenido carácter de absoluta; los mismos países que la proclamaron la negaron para resolver asuntos relacionados con actuaciones del Estado cuando este se comporta como un particular, despojado de su dignidad soberana, celebrando convenios civiles o comerciales, o entablando relaciones laborales, esto es, en controversias sobre meros actos *iure gestionis*, los que no comprometan el imperio del Estado.²⁸⁸

²⁸⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 8 de septiembre de 2009, m.p. Eduardo López Villegas, radicación No. 41504, acta No. 98.

²⁸⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 8 de septiembre de 2009, m.p. Eduardo López Villegas, radicación No. 41504, acta No. 98.

En efecto, la Sala interpretó de manera restringida la figura de la inmunidad jurisdiccional basada en el derecho internacional consuetudinario:

“La inmunidad restringida del Estado se fundamenta en el Derecho Consuetudinario Internacional, cuya prueba se halla en: 1) La jurisprudencia nacional que fundó la jurisdicción de Estado ha evolucionado de manera que si antes se otorga una inmunidad absoluta, ahora se excluyen de tal privilegio las actuaciones del Estado que tengan el carácter de actos *iure gestionis*; 2) Las legislaciones internas de innumerables países que niegan la inmunidad a los Estados cuando lo que se discute es, como en el *sub lite*, una reclamación por un contrato de trabajo ejecutado en el país foro. 3) Las prácticas internacionales, percibidas a través de las de un sinnúmero de legislaciones regionales o internas, la restringen para valer sólo frente a los actos que signifiquen el ejercicio del *iure imperii*; y 4) Las normas internacionales que expresamente regulan esta clase de inmunidad, -La Convención de Naciones Unidas sobre Inmunidades Jurisdiccionales de 2004- recogen la tendencia a una inmunidad de jurisdicción de los Estados restringida, para permitir que obren las leyes y los jueces contra los Estados cuando estos realizan actividades civiles, comerciales, laborales, en las condiciones que lo hacen los particulares.”

Bajo estos planteamientos conceptuales, la Sala de Casación Laboral acogió la tesis de la inmunidad restringida, dejando de lado el criterio de la inmunidad absoluta, al considerar que a la luz de las nuevas tendencias a nivel mundial varios países se han sumado a la inoperancia de la inmunidad de jurisdicción de manera absoluta: “Reino Unido Ley de 1978; Pakistán Ordenanza de 1981, Singapur Ley de 1979, Sudáfrica Ley de 1981, Australia Ley de 1985; EE.UU. 1970, la Comunidad Europea niegan expresamente la inmunidad de los Estados en materia Laboral.”²⁸⁹

Así las cosas, la Sala citó como referente normativo la CNUJEB para demostrar la limitación de la inmunidad jurisdiccional de los Estados en materia laboral, en la medida en que este instrumento normativo así lo consagra expresamente, a pesar de que no ha entrado en vigor, pero refleja la práctica internacional consuetudinaria de los Estados, partiendo de una interpretación restrictiva, “(...) esto es, sin pretender de ella la fuerza normativa de un tratado. Ante la ausencia normativa, son las mismas normas positivas las que remiten a la costumbre internacional, como lo señaló la Sala en su providencia del 13 de diciembre de 2007 varias veces aludida.”²⁹⁰

²⁸⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 8 de septiembre de 2009, m.p. Eduardo López Villegas, radicación No. 41504, acta No. 98. (Pie de página).

²⁹⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 8 de septiembre de 2009, m.p. Eduardo López Villegas, radicación No. 41504, acta No. 98.

La Corporación señaló en el auto admisorio que la relación laboral existente fue entre la señora Norys del Carmen Consuegra y el Estado de la República Dominicana, representado por la misión diplomática, tal como lo planteó la actora:

“Primeramente, debe aclararse que el demandado, según lo invoca la demandante, es a quien efectivamente le prestó el servicio, esto es, al ESTADO DE REPÚBLICA DOMINICANA personificado en la Embajada de la República Dominicana en Bogotá representada por el señor Embajador, es decir, el Estado extranjero, representado por el agente diplomático.”²⁹¹

Este caso se sumó al cambio de paradigma jurisprudencial de la Sala, al considerar la inoperancia de la inmunidad jurisdiccional para los Estados y los agentes diplomáticos cuando están de por medio reclamaciones laborales y por considerar viable admitir este tipo de demandas para decidir sustancialmente y no inhibirse.

Sin embargo, esta demanda no corrió la misma suerte del caso Adelaida García de Borrisow, pues, la Corte Suprema de Justicia retomó la postura de rechazar de plano este tipo de pleitos, mediante auto AL-1308 de 16 de octubre de 2015, con ponencia del ex magistrado Rigoberto Echeverry Bueno, cambio jurisprudencial explicado a continuación.

3.4. Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral (2012 – 2015): retoma la tesis de negar el conocimiento de las demandas laborales contra agentes diplomáticos

A partir de 2012 se encontró que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral cambió la tesis de admitir las demandas contra Estados en materia laboral, toda vez que nuevamente optó por denegar la interpretación restringida de la prerrogativa de la inmunidad de jurisdicción en materia de asuntos del derecho del trabajo y seguridad social, regresando a la postura vigente entre 1987 a 2007:

“Lamentablemente esta postura fue nuevamente desestimada por el Alto Tribunal en el 2012 cuando, tras aceptar la existencia de la teoría restringida de la inmunidad de jurisdicción –lo cual puede considerarse un avance jurisprudencial per se-, retomó su anterior jurisprudencia al considerar que los asuntos laborales no entran en el espectro de las acciones *iure gestionis*. Sin embargo, estas decisiones no dejan de ser un hito que marcó un precedente importante en el desarrollo de la inmunidad de jurisdicción en Colombia.”²⁹²

²⁹¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 8 de septiembre de 2009, m.p. Eduardo López Villegas, radicación No. 41504, acta No. 98.

²⁹² CORREDOR VÁSQUEZ, Manuel y McCAUSLAND ECHEVERRY, Manuel. “Inmunidad soberana de los Estados. Un modelo a la medida de Colombia”. IBÁÑEZ. 2014. p. 68.

Esta tesis se retomó mediante auto de 21 de marzo de 2012, radicado 37637, según se encontró en la revisión de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral en el caso Ricardo Toledo García, desarrollado enseguida.

3.4.1. Caso Ricardo Toledo García contra la Embajada de los Estados Unidos de América en Colombia (2012)

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia emprendió lo que denominó una rectificación²⁹³ de la tesis que sostenía declarar jurisdicción y competencia, para conocer de estas demandas laborales contra agentes y misiones diplomáticas.

Lo anterior, a raíz de la admisión de la demanda promovida por el señor Toledo García, que laboraba como técnico de contabilidad, contra la misión diplomática de los Estados Unidos de América en Colombia, partiendo de las dos tesis de la inmunidad relativa y absoluta que han oscilado en Sala:

“Al efecto, cabe recordar que son dos los criterios que, en síntesis, han orientado la posición de la Corte frente a demandas planteadas por nacionales colombianos contra órganos nacionales extranjeros e internacionales y personas concebidas en el Derecho Internacional, como lo son entre otros, los agentes y misiones diplomáticas, en los cuales están comprometidos Estados extranjeros con sede en nuestro territorio en virtud de prestación de servicios personales: el primero, vigente en su última época hasta la providencia de esta Sala de Casación de 13 de diciembre de 2007 (Radicación 32.096), y explicado profusamente en auto de 8 de agosto de 1996 (Radicación 9151), que consideraba que, a pesar de que el ordinal 5º del artículo 235 de la Constitución Política de 1991 estableció que la Corte Suprema de Justicia conocería de los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación en los casos previstos en el '*Derecho Internacional*', lo cierto era que, salvo las excepciones previstas en el artículo XXXI de la Convención de Viena de 18 de abril de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas, aprobada y ratificada por Colombia mediante la Ley 6ª de 1972, o la renuncia al beneficio de inmunidad jurisdiccional contemplado por el artículo XXXII del mismo estatuto, por fuerza de dicho instrumento internacional le estaba vedado el conocimiento de controversias de origen laboral como las aquí propuestas. Y el segundo, plasmado en la citada providencia del 13 de diciembre de 2007, que sostuvo que la costumbre internacional ha morigerado el riguroso concepto de la inmunidad jurisdiccional absoluta emanado de estatutos internacionales como el ya señalado, para dar paso al de una inmunidad relativa o restringida en virtud de la cual el Estado acreditante debe responder ante los nacionales del Estado receptor por los actos que como particular hubiere realizado a través de sus representantes, esto es, de los agentes diplomáticos y consulares y, por consiguiente, de acuerdo con el canon constitucional ya citado, la Corte es juez natural y en única instancia de las controversias que de tales actos surgieren.”²⁹⁴

A partir de este pronunciamiento judicial, la Sala de Casación laboral se inhibió para continuar con el proceso ordinario laboral, declarando la nulidad de todo lo actuado, argumentando falta de jurisdicción para conocer de esas causas laborales.

²⁹³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 21 de marzo de 2012, m.p. Luis Gabriel Miranda Vuelvas, radicación No. 37637, acta No. 009.

²⁹⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 21 de marzo de 2012, m.p. Luis Gabriel Miranda Vuelvas, radicación No. 37637, acta No. 009.

Empero, la colegiatura interpretó la institución de la inmunidad de jurisdicción desde una perspectiva funcional: “Tales inmunidades jurisdiccionales no son concedidas a los agentes diplomáticos *“intuitu personae”*, sino en razón de la necesidad concertada de los pueblos de garantizar el desempeño eficaz en sus funciones como representantes de los Estados que son y como Jefes de las respectivas misiones diplomáticas.”²⁹⁵

La corporación reafirmó la posición sostenida mediante auto de 8 de agosto de 1996 antes expuesto, interpretando la CVRD desde una perspectiva funcional, en la que se plantea que los actos que ejecuten los agentes diplomáticos en razón de sus funciones, como las relaciones laborales, están cobijados por la inmunidad jurisdiccional:

“Luego, entonces, como lo dijera la Corte en el auto de 8 de agosto de 1996, por las dichas razones el mentado tratado excluyó de la jurisdicción del país receptor todos los actos o hechos del agente diplomático que ejecute por razón de sus funciones, las cuales se enmarcan dentro de las descritas principalmente en el artículo III del mismo, pero no las que derivan de una actividad profesional o comercial en provecho propio (artículo XLII). Y también admitió, con carácter general, la sujeción de éstos al sistema jurídico interno del Estado ante el cual están acreditados (artículo XLI).

Lo dicho ha permitido afirmar que la regla general en estos casos es la de que si bien en principio los agentes diplomáticos están sometidos al ordenamiento jurídico interno del país receptor, por su calidad y en razón de sus funciones, los actos y hechos que ejecuten --en nombre y representación de sus Estados-- están amparados por una ficción de *‘extraterritorialidad’* contra el proceder lícito de órganos estatales del país receptor, como lo es el ejercicio de la jurisdicción (*vis justa sive judicialis*), privilegio que ha sido dado en llamarse *‘inmunidad jurisdiccional’*.”²⁹⁶

De otro lado, la Corporación concluyó que los actos realizados por los agentes diplomáticos son en nombre y en representación del Estado acreditante, a partir de la figura de la extraterritorialidad:

“De esa suerte, puede aseverarse que las misiones diplomáticas de los países extranjeros no son nada distinto del Estado extranjero o acreditante, y los agentes diplomáticos sus representantes, cuyas funciones tienen que cumplirse, precisa y necesariamente, en terreno extranjero, la más de las veces con personal nacional del país receptor, por lo cual, para su cabal ejercicio, debe el país receptor garantizar no sólo su inviolabilidad (protección especial contra ataques ilícitos --*vis injusta*--), sino también la referida inmunidad jurisdiccional (ficción de extraterritorialidad protectora contra procederes lícitos --*vis justa sive judicialis*--).”²⁹⁷

²⁹⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 21 de marzo de 2012, m.p. Luis Gabriel Miranda Vuelvas, radicación No. 37637, acta No. 009.

²⁹⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 21 de marzo de 2012, m.p. Luis Gabriel Miranda Vuelvas, radicación No. 37637, acta No. 009.

²⁹⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 21 de marzo de 2012, m.p. Luis Gabriel Miranda Vuelvas, radicación No. 37637, acta No. 009.

Así mismo, la Sala consideró que, al exceptuarse la inmunidad de jurisdicción en estos casos, equivaldría a someter al país extranjero ante la justicia del Estado receptor, atentando contra el principio de igualdad soberana de los Estados, quebrantando los principios del derecho internacional que hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano.

Lo anterior, puesto que para el alto tribunal la misión diplomática cuando ejecuta el acto de contratar personal y emplear personal a nombre de un Estado se encuadra dentro de los actos de imperio o autoridad exentos de control jurisdiccional por el Estado receptor.

En ese orden de ideas, la Sala de Casación Laboral afirmó la imposibilidad de aceptar el conocimiento de este tipo de demandas laborales, en la medida que, si bien en virtud del artículo 11 de la Convención de Nueva York de Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes, se consagraron como excepción de la inmunidad de jurisdicción los asuntos laborales, esta posibilidad no es aplicable al caso colombiano, por cuanto dicho instrumento internacional no ha sido ratificado por Colombia.²⁹⁸

“(…) tampoco puede desconocerse que la solución sería distinta si el Estado Colombiano ratifica sin reservas instrumentos internacionales de igual o mayor peso jurídico del estudiado que conciben la imposibilidad de plantear la falta de jurisdicción del tribunal de un Estado ante litigios que comprometen derechos laborales de sus nacionales, como se presenta con la *‘Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes’*, aprobada por la Asamblea de Naciones Unidas en Nueva York el 2 de diciembre de 2004”.²⁹⁹

²⁹⁸ Esta tesis se ha mantenido en las siguientes decisiones judiciales de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia: radicación 38247 del 15 de mayo de 2012, m.p. Rigoberto Echeverry Bueno, acta 16, caso Siervo de Dios Quintero Herrera contra la Embajada de la República de Corea; radicación 45472 del 2 de mayo de 2012, m.p. Carlos Ernesto Molina Monsalve, acta 14, caso Jesús Eduardo Moreno Orozco contra la Embajada de los Estados Unidos en América; radicación 46453 del 24 de abril de 2012, m.p. Francisco Javier Ricaurte Gómez acta 12, caso Víctor Manuel Duarte contra la Embajada del Reino Unido e Irlanda del Norte; radicación 49448 del 15 de mayo de 2012 m.p. Rigoberto Echeverry Bueno, acta 16, caso Wilson Enrique Baquero contra la República Portuguesa representada por la Embajada de Portugal en Colombia; radicación 49861 del 2 de mayo de 2012, m.p. Carlos Ernesto Molina Monsalve, acta 14, caso Adriana Ardila Solano contra la Embajada de los Estados Unidos en América; radicación 51448 del 2 de mayo de 2012 m.p. Carlos Ernesto Molina Monsalve, acta 14, caso Juan Pablo Morales Castro contra la Embajada de los Estados Unidos Mexicanos en Colombia y Consejería Comercial de México; radicación 51673 del 17 de abril de 2012, m.p. Francisco Javier Ricaurte Gómez, acta 12, caso Blanca Isabel Cote Gómez contra la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela; radicación 53998 del 2 de mayo de 2012, m.p. Carlos Ernesto Molina Monsalve, acta 14, caso Inés María Pernet Hernández contra el Consulado General de Ecuador en Colombia; radicación 54503 del 15 de mayo de 2012 m.p. Rigoberto Echeverri Bueno acta 16, caso Lilibeth Cecilia Tobón contra la misión diplomática Embajada de Jamaica en Colombia; radicación 56298 del 14 de agosto de 2012, m.p. Francisco Javier Ricaurte Gómez, acta 28, caso Aurora González López contra la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela.

²⁹⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 21 de marzo de 2012, m.p. Luis Gabriel Miranda Vuelvas. Radicación No. 37637, acta No. 009.

Adicionalmente, la Sala planteó la imposibilidad de restringir la inmunidad de jurisdicción laboral, al afirmar que el principio de reciprocidad lo impide:

“Una situación contraria a la señalada, en la cual el país receptor de la misión diplomática de un país extranjero someta a ésta a sus autoridades, entre ellas las jurisdiccionales, afecta la libre soberanía de su función y el principio regulador de la convivencia internacional conocido como '*reciprocidad*'. La única posibilidad para que se pueda generar tal proceder, entiende la Corte, es la de que bilateral o multilateralmente se derogue dicha inmunidad, pero, en modo alguno, que unilateralmente el Estado receptor o Estado sede, o algunas de sus autoridades, como lo es aquí la judicial, se arrogue tal facultad.”³⁰⁰

Esta tesis adoptada de la Sala de Casación Laboral se mantuvo vigente en la jurisprudencia de esta Corporación hasta 2016.³⁰¹

3.4.1.1. Casos encontrados conocidos en sede de tutela resueltos por la Sala de Casación Laboral

A la jurisprudencia encontrada de la Sala de Casación Laboral que ha abordado el tema de las inmunidades jurisdiccionales se suman dos providencias, encontradas en sede de tutela, rechazadas de plano, arguyéndose falta de jurisdicción, al considerar en que esta acción constitucional está sometida a la inmunidad jurisdiccional, planteamiento contrario a la jurisprudencia de la Corte Constitucional como se expondrá en el capítulo siguiente.

Las sentencias de la Sala de Casación Laboral frente a la procedencia de la acción de tutela ha planteado la inaplicabilidad de dicha acción constitucional ante las prerrogativas jurisdiccionales: “(...) la acción de tutela se encuentra incluida dentro del poder jurisdiccional frente al cual existe inmunidad y por no acreditarse algunas de las excepciones contempladas en el artículo XXXI de la citada Convención (CVRD), ni haber operado una renuncia sobre tal beneficio.”³⁰²

³⁰⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 21 de marzo de 2012, m.p. Luis Gabriel Miranda Vuelvas. Radicación No. 37637, acta No. 009.

³⁰¹ Ver los siguientes Autos de la Sala de Casación Laboral: AL 1308 de 16 de octubre de 2013, m.p. Rigoberto Echeverri Bueno; AL 1309 de 16 de octubre de 2013, m.p. Rigoberto Echeverri Bueno; AL 1310 de 16 de octubre de 2013, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno; AL 1311 de 16 de octubre de 2013, m.p. Rigoberto Echeverri Bueno; AL 1312 de 16 de octubre de 2013; AL 1315 de 16 de octubre de 2013, m.p. Rigoberto Echeverri Bueno; AL 1316 de 16 de octubre de 2013, m.p. Rigoberto Echeverri Bueno; AL 1317 de 2013 de 16 de octubre de 2013, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno; AL 1318 del 16 de octubre de 2013, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno; AL 1319 de 16 de octubre de 2013, m.p. Rigoberto Echeverri Bueno; igualmente, en autos 2230 del 30 de abril de 2014, m.p. Carlos Ernesto Molina Monsalve; 3289 del 9 de abril de 2014, m.p. Clara Cecilia Dueñas Quevedo; 3293, AL 3295 del 9 de abril de 2014, m.p. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

³⁰² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 30 de julio de 2013, m.p. Rigoberto Echeverri Bueno, radicación No. 33036 de 30 de julio de 2013 (este caso fue revisado por la Corte Constitucional en Sentencia T-462 de 2015); CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 2 de mayo de 2012, m.p. Rigoberto Echeverri Bueno, radicación No. 28644 (este caso fue revisado por la Corte Constitucional en Sentencia T-901 de 2013).

Esta tesis ha llevado a la Sala a rechazar de plano las acciones de tutelas formuladas contra misiones diplomáticas por falta de jurisdicción.

3.4.1.1.1. Acción de tutela de Darwyn Ayrton Moreno Hurtado contra la Embajada del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte en Colombia (2015)

Este caso giró en torno a una acción de tutela presentada por el señor Darwyn Moreno Hurtado contra la misión diplomática del Reino Unido en Colombia, por cuanto el actor consideró afectados sus derechos labores a raíz del despido que padeció por parte de dicha embajada.

Este órgano judicial rechazó de plano la acción de tutela, alegando falta de jurisdicción, teniendo como fundamento el multicitado auto 37637 de 2012, transcrito en esta decisión de rechazo *in limine*.³⁰³

Se destaca el salvamento de voto del magistrado Jorge Mauricio Burgos Ruíz, al disentir de la decisión de la Sala, planteando que esta colegiatura tiene jurisdicción y competencia para conocer del asunto y por ende admitir el amparo constitucional:

“En el caso de autos, no se trata de una acción ordinaria, sino de una acción constitucional, dirigida a la protección de derechos fundamentales, que debe tener todo el respaldo del estado Colombiano (sic), pues uno de los deberes que impone la carta política (sic) a los nacionales o a los extranjeros en Colombia es precisamente la de “*acatar la constitución y las leyes y respetar y obedecer a las autoridades*”. (Art. 4 CP).

Conviene advertir que no se desconocen las distintas posiciones doctrinales sobre la inmunidad de jurisdicción, una que aboga por la soberanía absoluta de los Estados, denominada clásica o tradicional y otra denominada moderna que distingue entre los “*actos imperii*” y “*actos iure gestionis*”. Estos últimos excepcionan la inmunidad de jurisdicción cuando se trata de asuntos de seguridad social o laboral.”

(...)

En conclusión tanto la Constitución como la ley, así como la jurisprudencia y la doctrina internacional, le abren paso a una interpretación restrictiva de la inmunidad de jurisdicción, y es por ello que estimo que la Jurisdicción Colombiana tiene competencia para decidir tales conflictos de fondo, máxime cuando se trata de acciones de tutela.”.³⁰⁴

En ese orden de ideas, para el togado Burgos Ruíz, los asuntos de naturaleza laboral no están cobijados por la inmunidad de jurisdicción, pues en estos casos se relativiza

³⁰³ Este caso fue conocido por la Corte Constitucional mediante Sentencia T-468 de 2015, m.p. Gloria Stella Ortiz Delgado, a raíz de una tutela presentada por el actor ante el Consejo Superior de la Judicatura, explicado en el siguiente capítulo.

³⁰⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 30 de julio de 2013, m.p. Rigoberto Echeverry Bueno, radicación No. 33036 de 30 de julio de 2013. Salvamento de voto del magistrado Jorge Mauricio Burgos Ruíz, al cual se adhirió la magistrada Elsy del Pilar Cuello Calderón.

dicha prerrogativa, “(...) tiene sentado la doctrina que una de las excepciones jurisprudenciales y doctrinales donde se aplica la inmunidad de jurisdicción relativa es en los conflictos de naturaleza previsional (...)”.³⁰⁵

Esta decisión también se reiteró en la Acción de tutela de Luz Marina Chavarro contra la Embajada de la República Árabe de Egipto. En este caso, se omiten los hechos objeto de la acción de tutela, limitándose a reiterar la tesis de la Sala contenida en el auto 37637 de 21 de marzo de 2012, frente a la inaplicación del amparo constitucional por estar de por medio la inmunidad jurisdiccional.³⁰⁶

3.5. Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral periodo 2016 a la fecha: interpretación restringida de la inmunidad de jurisdicción

A partir de 2016 deviene nuevamente un cambio de jurisprudencia encontrado al interior de la Sala, tomando como antecedente la providencia con radicación 37.637 de 21 de marzo de 2012 y la providencia AL3295 de 9 de abril de 2014,³⁰⁷ a fin de replantear la tesis de la Corporación, a la luz de la Carta Política y el Derecho Internacional vigente que optó hacia la aplicación de la inmunidad de jurisdicción restringida en materia laboral:

“En providencia del 21 de marzo de 2012, rad. 37.637, esta Sala de la Corte cambió la postura que venía sosteniendo desde el año 2007, según la cual los Estados extranjeros tienen *inmunidad restringida o relativa* en asuntos laborales. En su lugar, y con sustento en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, adoctrinó que (i) las organizaciones internacionales y (ii) los Estados extranjeros, representados por sus misiones diplomáticas y oficinas consulares, tienen inmunidad de jurisdicción en razón de los actos de soberanía o *iure imperii* que ejecuten en territorio del Estado receptor, independientemente de que estos actos versen sobre materias laborales.

El anterior criterio jurisprudencial fue modificado en providencia CSJ AL3295-2014 en lo que toca con la *inmunidad jurisdiccional de las organizaciones internacionales (OI)*, con el

³⁰⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 30 de julio de 2013. Acción de tutela, radicación No. 33036, m.p. Rigoberto Echeverri Bueno. Salvamento de voto del magistrado Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

³⁰⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 2 de mayo de 2012, radicación No. 28644, m.p. Rigoberto Echeverri Bueno.

³⁰⁷ Se trató de un caso en el que varios ex trabajadores demandaron a la empresa Empleamos S.A., la Secretaría Ejecutiva del Convenio Andrés Bello (SECAB), el Departamento para la Prosperidad Social y la Organización de Estados Iberoamericanos (OEI) por presunto incumplimiento de obligaciones laborales. En esta providencia, la Sala de Casación Laboral planteó la aplicación de la inmunidad de jurisdicción laboral frene a organizaciones internacionales en los siguientes términos:

(...) corresponde al juez laboral establecer si la cláusula de inmunidad pactada a favor del ente internacional esta (sic) acompañada de mecanismos adecuados y apropiados para el restablecimiento de los derechos de los trabajadores afectados, pues se insiste, en ningún caso, el acuerdo de inmunidad puede hacer declinar la justiciabilidad de una OI en esta especial materia.

En consecuencia, se dispondrá devolver las diligencias al Juzgado de origen para que analice a la luz de ésta nueva óptica la viabilidad de dar trámite a la demanda interpuesta.” CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá, D.C., 9 de abril de 2014. Radicación No. 62861, AL3295-2014, acta No. 12, m.p. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

propósito de clarificar que no todas las organizaciones internacionales gozan de inmunidad de jurisdicción de forma endógena o por derecho propio, en la medida que, al tratarse de sujetos fictos creados por Estados o por la concurrencia entre éstos y organismos internacionales, su capacidad, propósitos y privilegios se encuentra supeditada a la voluntad de sus creadores, plasmada en el respectivo tratado constitutivo, convenio, acuerdo sede o de cooperación.”³⁰⁸

3.5.1. Caso Bertha Judith Rojas contra el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte – Consejo Británico (2016)

Los hechos de esta demanda hacen referencia a que la actora afirmó haber prestado su fuerza de trabajo mediante un contrato laboral a término indefinido al Consejo Británico, “(...) desde el 12 de agosto de 1998 hasta el 20 de agosto de 2011, para desarrollar funciones relacionadas con SERVICIOS GENERALES.”³⁰⁹

La demandante argumentó que en su trabajo perdió la capacidad laboral en un 39.1%, según dictaminó la administradora de riesgos laborales ARL SKANDIA y la Junta Regional de Calificación, y que una vez el empleador tuvo conocimiento de dicha situación “(...) dio por terminado su contrato de trabajo sin justa causa y sin autorización de la oficina del trabajo; que notificó a su empleador de su situación de discapacidad.”³¹⁰

En este caso, la demandante elevó demanda ordinaria laboral contra el Consejo Británico, solicitando:

“(...) que se declare que goza de estabilidad laboral reforzada de acuerdo con el art. 26 de la L. 361/1997. En consecuencia, pide que se garantice su derecho al trabajo «*respectando (sic) el contrato laboral a término indefinido suscrito*»; se ordene en su favor el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario, por haber sido despedida sin autorización de la oficina del trabajo; y se reconozca lo *ultra y extra petita*, y las costas procesales.”³¹¹

En esta providencia se hizo un recuento de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, entrando a reexaminar el criterio adoptado, a la luz de la Carta Política de 1991.

“Vista la evolución jurisprudencial de los últimos años sobre las inmunidades jurisdiccionales en el Derecho del Trabajo, considera esta Corporación oportuno reexaminar su criterio. Esta vez en lo relacionado con la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros y sus representaciones, delegaciones u órganos periféricos o de administración exterior, con el propósito de buscar una solución que, además de lograr un mayor grado de consenso en la comunidad jurídica, sea más acorde con el Derecho Internacional vigente, la práctica actual de la mayoría de las naciones del mundo y el marco axiológico de la Constitución Política

³⁰⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 20 de abril de 2016, m.p. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, radicación No. 72569, AL2343-2016, acta No. 13.

³⁰⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 20 de abril de 2016, m.p. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, radicación No. 72569, AL2343-2016, acta No. 13.

³¹⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 20 de abril de 2016, m.p. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, radicación No. 72569, AL2343-2016, acta No. 13.

³¹¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 20 de abril de 2016, m.p. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Radicación No. 72569, AL2343-2016, acta No. 13.

de 1991 en cuanto dispensa una especial protección al trabajo humano en el Estado Social de Derecho.”

Así, la Sala de Casación Laboral, partiendo de la figura de inmunidad de jurisdicción de los Estados, aclaró la interpretación jurisprudencial que esta corporación realizó al concepto de inmunidad diplomático, al señalar que este concepto no se aplica al instituto de la inmunidad de jurisdicción de los Estados, al tratarse de figuras diferentes del derecho internacional:

“Como punto de partida, esta Sala debe comenzar por subrayar que la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, aprobada mediante la Ley 6ª de 1972, en la que se apoyó normativamente la Corte en el año 2012 para afirmar que los Estados extranjeros tienen inmunidad de jurisdicción por los actos *iure imperii* que ejecuten, no aplica a éstos ni a sus delegaciones o representaciones. El mencionado tratado regula la inmunidad de los funcionarios diplomáticos, según se deduce de su artículo 31 al referir que «*el agente diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor. Gozará también de inmunidad de su jurisdicción civil y administrativa [...]»*, entendiendo por tal «*el jefe de la misión o un miembro del personal diplomático de la misión»* (art. 1).

Por esta razón, no es apropiado extender el régimen de inmunidades de los diplomáticos a los países extranjeros, pues en el Derecho Internacional cada uno de estos sujetos ha sido tradicionalmente abordado de manera diferenciada y particular.³¹²

De otro lado, el alto tribunal emprendió el estudio de la costumbre como fuente del derecho internacional, a fin de clarificar la jurisprudencia de la Sala, frente a las reglas que regulan las inmunidades jurisdiccionales y que cobijan a Colombia:

“(…) es importante tener en cuenta que el Derecho Internacional no agota sus fuentes en los tratados o convenios. De conformidad con el literal b) del núm. 1) del art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, instrumento que vincula a Colombia por formar parte integral de la Carta de las Naciones Unidas, aprobada mediante la Ley 13 de 1945, la *costumbre internacional* también se erige como fuente de derecho primaria.

En ese sentido, cabe señalar que la circunstancia de que Colombia no haya aprobado la Convención de las Naciones Unidas sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus bienes de 2004, que en su artículo 11 permite que los jueces asuman el conocimiento de los conflictos relacionados con los contratos de trabajo, no significa que exista una laguna o una ausencia de regulación.

Además de lo anterior, la Sala de Casación Laboral acude a la costumbre internacional, a fin de afirmar que la práctica mundial generalizada de estas controversias laborales, se ha enderezado hacia el no reconocimiento de la prerrogativa de la inmunidad de jurisdicción en materia laboral, “(…) según la cual los jueces del Estado receptor pueden

³¹² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 20 de abril de 2016, m.p. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, radicación No. 72569, AL2343-2016, acta No. 13.

conocer de los pleitos relacionados con los contratos de trabajo que se susciten con embajadas o consulados de países extranjeros.”³¹³

De otro lado, la Sala de Casación Laboral trazó como linderó aclaratorio para la interpretación de las inmunidades jurisdiccionales la distinción entre la CVRD de 1961 y la CNUJEB de 2004, como dos fuentes normativas que regulan diferentes prerrogativas del derecho internacional, pues la primera, hace referencia a las inmunidades de los agentes diplomáticos, mientras que la segunda, hace referencia a las inmunidades de los Estados: “Por esta razón, no es apropiado extender el régimen de inmunidades de los diplomáticos a los países extranjeros, pues en el Derecho Internacional cada uno de estos sujetos ha sido particularmente abordado de manera diferenciada y particular.”³¹⁴

A su vez, la Sala se pronunció respecto a la costumbre como fuente del derecho internacional, a fin de plantear su aplicación frente a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados, en la medida en la que, si bien la Convención de Naciones Unidas sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados de 2004 no ha sido ratificada por Colombia, esta norma recoge las reglas que la costumbre internacional ha exteriorizado en torno a la materia:

“(…) es importante tener en cuenta que el Derecho Internacional no agota sus fuentes en los tratados o convenios. De conformidad con el literal b) del núm. 1) del art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, instrumento que vincula a Colombia por formar parte integral de la Carta de las Naciones Unidas, aprobada mediante la Ley 13 de 1945, la *costumbre internacional* también se erige como fuente de derecho primaria.

En ese sentido, cabe señalar que la circunstancia de que Colombia no haya aprobado la Convención de las Naciones Unidas sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus bienes de 2004, que en su artículo 11 permite que los jueces asuman el conocimiento de los conflictos relacionados con los contratos de trabajo, no significa que exista una laguna o una ausencia de regulación.

Antes bien, existe una práctica general y uniforme de un significativo número de países en todo el planeta, que reconoce y acepta la existencia de una costumbre internacional según la cual los jueces del Estado receptor pueden conocer de los pleitos relacionados con los contratos de trabajo que se susciten con embajadas o consulados de países extranjeros.”³¹⁵

De acuerdo a ello, la Sala replanteó la interpretación del concepto de inmunidad de jurisdicción laboral, influenciada en el decaimiento de la tesis absoluta de las inmunidades jurisdiccionales, especialmente en el derecho anglosajón, que incorporó normas para

³¹³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 20 de abril de 2016, m.p. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, radicación No. 72569, AL2343-2016, acta No. 13.

³¹⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 20 de abril de 2016, m.p. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, radicación No. 72569, AL2343-2016, acta No. 13.

³¹⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 20 de abril de 2016, m.p. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, radicación No. 72569, AL2343-2016, acta No. 13.

amparar derechos laborales, “(...) como la Foreign Sovereign Immunities Act de los Estados Unidos (1976), la State Immunity Act de Gran Bretaña (1978), o el de Canadá de 1985, para proteger los derechos laborales de los trabajadores nacionales contratados por países extranjeros.”³¹⁶

Estos argumentos llevaron al alto tribunal a defender la tesis de la inmunidad de jurisdicción restringida y a su vez, la inoperancia de esta prerrogativa en materia laboral, basada en la práctica internacional y en los preceptos constitucionales que abogan por el respeto a los derechos laborales:

“a) La inmunidad relativa o restringida de los Estados en asuntos del trabajo, se adecua mejor a los contenidos de la Constitución Política de Colombia, que establece el trabajo como un principio fundante del Estado Social de Derecho (art. 1), sujeto a la especial protección del Estado (art. 25); que proclama la vigencia de los principios del derecho internacional aceptados (art. 9); que proscribe el desconocimiento de la libertad, la igualdad, la dignidad humana y los derechos de los trabajadores reconocidos constitucional y legalmente (arts. 13 y 53); que reivindica la prevalencia en el orden interno de los tratados y convenios internacionales ratificados (artículo 93); que garantiza el acceso a la administración de justicia (art. 229); y que señala que el Estado promoverá la internacionalización y la integración sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional (arts. 226).

b) En torno al principio de respeto a los derechos humanos, reciprocidad y de la conveniencia nacional, debe igualmente precisarse que esta orientación satisface de mejor manera estos postulados, por cuanto: i) se protege el trabajo como derecho fundamental humano, tal como lo ha proclamado la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo de San Salvador, entre otros instrumentos internacionales vinculantes para el Estado colombiano; y ii) se otorga un trato equitativo y recíproco a otros Estados en materia de inmunidad jurisdiccional, pues con esta nueva tesis se concede a los Estados lo que ellos nos conceden a nosotros. O dicho de otro modo, si sus tribunales internos nos enjuician por reclamaciones de orden laboral instauradas en contra del Estado colombiano, no estaría mal visto que nosotros hagamos lo propio en virtud del principio de reciprocidad, la costumbre internacional imperante y la regla de *ius cogens* según la cual los derechos sociales fundamentales deben tener vocación de ser justiciados y salvaguardados.”³¹⁷

Sumado a lo anterior, la Sala, citando el documento oficial del cuadragésimo sexto periodo de sesiones, suplemento 10 de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, A/46/10, señaló que el destinatario procesal, esto es, a quien se debe interponer la demanda laboral es en contra del Estado, por cuanto el gobierno y sus funcionarios son representantes del Estado. Al respecto la Corporación citó lo siguiente:

“La base de la jurisdicción es sin duda alguna la conexión territorial inmediata entre los contratos de trabajo y el Estado del foro, es decir, la contratación y la ejecución de los

³¹⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 20 de abril de 2016, m.p. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, radicación No. 72569, AL2343-2016, acta No. 13.

³¹⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. SECCIÓN PRIMERA. Bogotá D.E., 9 de julio de 1986, m.p. Nemesio Camacho Rodríguez. Gaceta Judicial No. 2425.

servicios en el territorio del Estado del foro, así como la nacionalidad o la residencia habitual de los empleados. Así, por ejemplo, el personal local de una embajada extranjera no tendría otra forma realista de presentar una demanda de no ser ante un tribunal del Estado del foro. A este respecto, el artículo 11 constituye una importante garantía de sus derechos”.³¹⁸

Esta decisión judicial llevó a la Sala de Casación Laboral a plantear la inexistencia de responsabilidad extracontractual del Estado, en este tipo de casos, aclarando lo siguiente:

“(ii) Una demanda promovida contra un órgano de representación estatal, misión diplomática, oficina consular o contra el jefe de alguno de estos órganos y delegaciones por razón de sus actos oficiales, es en realidad una acción interpuesta contra el Estado extranjero que representan o del que son parte, motivo por el cual, su régimen de inmunidades es el igual a la de éste.

(iii) En el contexto de la normativa internacional, los agentes diplomáticos, funcionarios y empleados consulares, en su condición de personas naturales, no tienen inmunidad jurisdiccional por los actos ajenos al servicio oficial que ejecuten, cuando quiera que estén relacionados con contratos de trabajo ejecutados en territorio colombiano. En cuanto a sus actos oficiales cabe lo dicho en el punto anterior, pues en estos casos los funcionarios no contratan a los trabajadores para sí o a título personal, sino para la respectiva misión, oficina o dependencia del Estado que representan.”³¹⁹

Finalmente, esta providencia declaró competente a la jurisdicción ordinaria laboral para conocer del asunto, desde el punto de vista funcional, en virtud del numeral 5, artículo 235 de la C.P., en la cual se preceptuó que la Sala de Casación Laboral conocerá de controversias contra agentes diplomáticos, según la interpretación literal realizada por el alto tribunal:

“Lo anterior significa que la Corte Suprema de Justicia carece de competencia para conocer de aquellas disputas en las que se encuentren involucrados Estados extranjeros y sus órganos de gobierno o de representación exterior, organismos internacionales y funcionarios o empleados consulares, habida cuenta que estos sujetos no pueden ser considerados ni reconducidos a la categoría de agentes diplomáticos. En ese orden de ideas, serán los jueces laborales quienes deben conocer, en primera instancia, las controversias en que se vean involucrados.”³²⁰

Así, la Sala de Casación Laboral, partiendo de una interpretación literal de las normas que reglan el conocimiento de demandas en contra de agentes diplomáticos y a fin de garantizar el derecho a la doble instancia, en virtud del artículo 31 de la C.P., optó por

³¹⁸ Documentos oficiales cuadragésimo sexto período de sesiones. Suplemento No. 10 (A/46/10). Citado en: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. SECCIÓN PRIMERA. Bogotá D.E., 9 de julio de 1986, m.p. Nemesio Camacho Rodríguez. Gaceta Judicial No. 2425.

³¹⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 20 de abril de 2016, m.p. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Radicación No. 72569, AL2343-2016, acta No. 13.

³²⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. SECCIÓN PRIMERA. – Bogotá D.E., 9 de julio de 1986, m.p. Nemesio Camacho Rodríguez. Gaceta Judicial No. 2425.

remitir esta reclamación laboral en contra del Estado de Reino Unido, a los jueces laborales de Bogotá, aplicando el principio de reciprocidad, como quiera que “(...) la legislación interna del país demandado, específicamente el State Immunity Act de 1978, permite que sus tribunales locales conozcan de los procedimientos relacionados con los contratos de trabajo, cuando este haya sido elaborado en el Reino Unido”.³²¹

3.6. Análisis del autor Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral

Vista la jurisprudencia encontrada de la Sala de Casación Laboral frente a la interpretación de las inmunidades jurisdiccionales, a continuación se hacen las siguientes recomendaciones:

La tesis que aplicó la inmunidad de jurisdicción en materia laboral en favor de los agentes diplomáticos y los Estados se encontró vigente al interior de la Sala de Casación laboral entre 1987 hasta 2007, generando desprotección de los trabajadores en Colombia, y contrariando el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores, por no acoger tesis de la inmunidad jurisdiccional relativa del derecho internacional y la supremacía del artículo 53 de la C.P.

De otro lado, posteriormente, entre 2007 y 2012 se encontró que se reformuló la tesis de la Sala y se optó por un enfoque restrictivo de la prerrogativa jurisdiccional, pero en 2012, nuevamente cambio dicha teoría, y en su lugar se continuó aplicando la prerrogativa de la inmunidad jurisdiccional.

En ese orden de ideas, al aplicarse dos criterios que se han manejado de manera inestable y por ser diametralmente opuestos, en desmedro del derecho fundamental al trabajo, amparado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se ha llegado a un escenario e inseguridad jurídica en torno a esta materia, pues en 2016, nuevamente cambió la tesis por un enfoque restrictivo, acorde a los mandatos constitucionales del Estado Social de Derecho, en la medida en que la Sala de Casación Laboral, mediante providencia AL-2343 de 2016 argumentó que lo contrario implicaba transgredir el derecho fundamental al trabajo, el derecho de acceso a la administración de justicia y el principio de reciprocidad y conveniencia nacional.

³²¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 20 de abril de 2016, m.p. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Radicación No. 72569, AL2343-2016, acta No. 13.

De otro lado, la tesis planteada en la primera providencia expuesta en este capítulo,³²² constituyó una decisión judicial de avanzada para la época, al interpretar las inmunidades jurisdiccionales a partir de una visión restringida, especialmente en litigios laborales.

Lo anterior se condice, a la luz del artículo 25, numeral 5 del Código de Procedimiento Civil, norma que otorga competencia para conocer de asuntos civiles dentro de “(...) los procesos contenciosos en que sea parte un agente diplomático acreditado ante el Gobierno de la República, en los casos previstos por el Derecho Internacional” y en concordancia con el artículo 151, numeral 3 de la Carta Política de 1886 en la cual se asignan dentro de 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”.

De otro lado, la providencia de 1987, en la que la Casación Laboral rectificó la decisión judicial anterior³²³ partió de una premisa e interpretación equivocada de las inmunidades diplomáticas, al confundir esta figura con la institución de las inmunidades estatales, en la medida en que como se ha venido demostrando en esta tesis, se tratan de dos figuras diferentes del derecho internacional, pues la primera es una prerrogativa en favor de los agentes diplomáticos, la segunda también es un privilegio pero en favor de los Estados.

Además, en la providencia judicial de 1987 se equiparó la inmunidad de jurisdicción civil con los asuntos laborales, decisión que cambió radicalmente la tesis de la Sala, en detrimento de los derechos de los de los trabajadores, al quedar los demandantes del Estado del foro desamparados por no poder ejercer el derecho de acción contra los agentes diplomáticos y/o Estados, cuando se afecten sus derechos laborales por parte de los empleadores, sean misiones diplomáticas, estados o agentes diplomáticos, según el caso.

Precisamente, la Sala en varias oportunidades ha partido de una concepción equivocada de las inmunidades jurisdiccionales al considerar viable la inmunidad diplomática en materia laboral, cuando ni el derecho internacional convencional y consuetudinario así lo indican.

³²² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. SECCIÓN PRIMERA. Bogotá D.E., 9 de julio de 1986, m.p. Nemesio Camacho Rodríguez. Gaceta Judicial No. 2425.

³²³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA PLENA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.E., 2 de julio de 1987, m.p. Juan Hernández Sáenz. Gaceta Judicial No. 2429, Tomo CXC.

En este sentido, es preciso indicar que la tesis planteada por Sala de Casación Laboral frente a la aplicación del derecho de las inmunidades jurisdiccionales en asuntos del derecho del trabajo ha tenido imprecisiones a la hora de interpretar las normas que regulan el derecho de la inmunidad jurisdiccional de los agentes diplomáticos y de los Estados, toda vez que esta le ha dado prevalencia a dichas prerrogativas, frente a derechos fundamentales como el trabajo, el debido proceso y el acceso efectivo a la administración, especialmente cuando no existe tratado o costumbre internacional que incluya la inmunidad de jurisdicción laboral:

“La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha defendido –casi sin ninguna excepción- la teoría absoluta en sus fallos, en contravía de la concepción jurídica internacional actual. En sus sentencias a través de los años podemos observar una indebida aplicación de las fuentes internacionales aplicables y una errada concepción que equipara la inmunidad diplomática y consular, gobernada por convenciones internacionales, con la inmunidad de los Estados. Por lo tanto, en la gran mayoría de decisiones, este tribunal argumenta su falta de competencia a la luz de la inmunidad diplomática, desconociendo así lo que debía ser la materia principal, la inmunidad jurisdiccional del Estado”.³²⁴

De otra parte, la Sala de Casación Laboral, ha instado a los actores a demandar ante la jurisdicción contenciosa administrativa a través de la acción de reparación directa por los perjuicios causados por el Estado colombiano, por la aprobación del Estado de la inmunidad diplomática en materia laboral, contenida en la CVRD, planteamiento errado, toda vez que dicha prerrogativa no existe en una Ley aprobatoria de tratado suscrita por Colombia y tampoco hacer parte de la Costumbre Internacional.

Lo anterior, como quiera que la Corporación ha considerado válido y existente el instituto de la inmunidad jurisdiccional laboral y por ende, tras la imposibilidad de los demandantes de ejercer el derecho de acción en el Estado receptor y obtener la indemnización, por la aprobación de la inmunidad jurisdiccional laboral en favor de los agentes diplomáticos y los Estados.

Frente a este punto, no lo comparto, en la medida en que se ha planteado y defendido en esta tesis, la figura de la inmunidad de jurisdicción laboral es inoperante e inexistente en este tipo de casos de empleados que no ejercen alguna función soberana (administración, legislación o jurisdicción), pues se trata de casos en los cuales los

³²⁴ CORREDOR VÁSQUEZ, Manuel y McCAUSLAND ECHEVERRY, Manuel. *“Inmunidad soberana de los Estados. Un modelo a la medida de Colombia”*. IBÁÑEZ, 2014. p. 66.

empleados ejercen funciones de servicios generales, domésticas o auxiliares, que no comprometen la soberanía del Estado acreditante.

Situación contraria a la C.P., pues dichos abusos de privilegios e inmunidades afectan en varios casos derechos fundamentales a los habitantes del territorio nacional, generando desprotección a los trabajadores.

Lo anterior conlleva a que el Estado sea responsable de una carga que ha obligado vía tratado o costumbre internacional, esto es la inmunidad de jurisdicción laboral, figura que en el derecho internacional y comparado, como se ha planteado en este trabajo no es aplicable en los casos de personal auxiliar o empleados domésticos, dejando la Sala de lado la prevalencia, efectividad y protección de los derechos fundamentales de los asociados en este tipo de casos, desconociendo así las tendencias actuales el derecho internacional convencional y consuetudinario que interpretan restringidamente las inmunidades en este tipo de casos.

Además, el alto tribunal en sus decisiones judiciales ha instado a los demandantes a acudir a la vía diplomática en cabeza del Ministerio de Relaciones Exteriores para resolver controversias laborales, situación de por sí anacrónica, que impide ejercer el derecho fundamental de acceder a la justicia ordinaria laboral, especialmente, cuando la costumbre ni el derecho internacional no han sido fuentes creadoras de inmunidades de jurisdicción laboral en favor de los agentes diplomáticos y de los Estados.

Al realizar un análisis sistemático de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral encontrada, la gran mayoría de decisiones judiciales realizan una interpretación monista, dejando de lado la tesis del monismo moderado que la Corte Constitucional ha fijado como derrotero a la hora de interpretar los instrumentos internacionales a la luz de la Carta Política, como se expondrá en el capítulo cuarto.

Lo anterior, por cuanto desde mi punto de vista la Sala de Casación Laboral da mayor peso jurídico a las inmunidades jurisdiccionales en tanto que son normas del derecho internacional, frente a los derechos fundamentales de los actores, al rechazar de plano las demandas, cuando deben ceder las prerrogativas frente al respeto a los derechos de los asociados por cuanto no afectan la soberanía de los Estados ni la función diplomática.

Especialmente, cuando los tratados se incorporan al derecho interno mediante legislación aprobatoria de los mismos en el sistema jurídico interno, tal como lo plantea la tesis monista moderada, mediante la cual se otorga prevalencia a la Carta Política frente a los instrumentos internacional de los que haga parte Colombia, salvo algunas normas, como

lo dispone la C.P. en concordancia con en el artículo 150,³²⁵ ya explicado:³²⁶ “Adicionalmente, debido a su arraigada concepción monista, ha rechazado de plano un gran número de demandas interpuestas al afirmar que “la Constitución Política, ni disposición alguna del ordenamiento jurídico internacional, la facultan para conocer de procesos entablados contra otros Estados...”.”³²⁷

La tesis del alto tribunal constitucional se sintetiza bajo el criterio restringido (taxativo) de la inmunidad de jurisdicción, al considerar que esta prerrogativa laboral no es aplicable en el derecho interno ni en el derecho internacional, a partir de una interpretación restrictiva, situación que ha llevado a una inseguridad jurídica ante dos posiciones opuestas de dos altos tribunales.

Frente al caso Darwyn Ayrton Moreno Hurtado,³²⁸ no se comparte la providencia de este alto tribunal, por cuanto tal como lo ha planteado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la figura de la inmunidad jurisdiccional no se encuentra exenta de la acción de tutela, toda vez que este mecanismo procesal, protege derechos fundamentales que prevalecen en el ordenamiento jurídico nacional, frente a esta prerrogativa, so pena, de resquebrajar los mandatos superiores de la C.P. y los derechos fundamentales de los asociados cuando estos se vean conculcados, en virtud del principio de efectividad, consagrado en el artículo 2 de la Carta Política.

En conclusión, en muchos casos la jurisprudencia de la Sala en materia de derechos fundamentales es regresiva, en la medida en que ha aplicado la prerrogativa de la

³²⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. “Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:
(...)

16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.”

³²⁶ “La tesis dualista sostiene, que pueden presentarse choques entre el derecho internacional y el derecho interno. En estos posibles conflictos se tiene que dar respuesta a la pregunta respecto de cuál de los dos órdenes prima. La concepción dualista, en forma opuesta a la concepción monista, afirma la primacía del derecho interno frente al derecho internacional. La finalidad última de esta posición conceptual es la defensa de las constituciones internas de los estados.

Para el dualismo la norma de derecho internacional tiene en principio el mismo estatus que las leyes del orden nacional, es decir un estatus inferior a las normas de carácter constitucional. De acuerdo con esta concepción del derecho, los tratados internacionales y las leyes que las aprueban comparten la misma jerarquía de las leyes nacionales.” Corte Constitucional, Sentencia C-401 de 2005, aclaración de voto magistrado Jaime Araujo Rentería.

³²⁷ CORREDOR VÁSQUEZ, Manuel y MCCAUSLAND ECHEVERRY, Manuel. “Inmunidad soberana de los Estados. Un modelo a la medida de Colombia”. Bogotá D.C. IBÁÑEZ, 2014. p. 66.

³²⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 30 de julio de 2013, m.p. Rigoberto Echeverry Bueno, radicación No. 33036 de 30 de julio de 2013; CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 2 de mayo de 2012, m.p. Rigoberto Echeverry Bueno.

inmunidad jurisdiccional frente a la acción de tutela, contrariando la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que aboga por la protección y prevalencia de los derechos fundamentales de los asociados en materia de derechos laborales de ex trabajadores de misiones diplomáticas, cuando entran en tensión con la prerrogativa de la inmunidad jurisdiccional, dejándola sin efecto, como se explicará en el siguiente capítulo. Además, no aplica las teorías del derecho internacional vigentes que interpretan actualmente las inmunidades jurisdiccionales, pues por ejemplo en el auto con radicación 37637 de 21 de marzo de 2012 aplicó la teoría extraterritorial, cuando la teoría vigente es la de interpretar las prerrogativas desde un enfoque funcional, expuesta en el primer capítulo.

En este capítulo se recomienda que el Estado colombiano, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores tome la iniciativa legislativa para que el Congreso promulgue una ley que regule las inmunidades jurisdiccionales y así evitar escenarios de inseguridad jurídica que afecten los derechos fundamentales de los ciudadanos ante este tipo de prerrogativas por reclamaciones, en razón a los siguientes planteamientos conceptuales:

La inseguridad jurídica nace de la omisión legislativa en torno a la materia, esto es, ante la inexistencia de un cuerpo jurídico que preceptúe sistemáticamente las inmunidades jurisdiccionales por medio de un texto legal, es decir, a través de una ley, que defina y señale los alcances de dichas prerrogativas, en consonancia con el derecho internacional convencional y consuetudinario, pues tal como se indicará en detalle capítulo VIII sobre derecho comparado, otros países (por ejemplo, Argentina y España) sí cuentan con leyes sobre la materia. En ese sentido, un instrumento legal podría dar claridad meridiana al respecto, al interior del sistema jurídico colombiano.

Lo anterior, máxime cuando la jurisprudencia es fuente auxiliar del derecho, a diferencia de la ley que es la fuente principal en el sistema jurídico colombiano.³²⁹ Sumado a esto, se encontró inseguridad jurídica en la jurisprudencia laboral, toda vez que las decisiones judiciales de la Sala de Casación Laboral han sido pendulares, pues bien, en varias providencias del alto tribunal explicadas en el capítulo III, desde mi óptica, a partir de lo anterior planteado, no realizaron una interpretación en concordancia con la evolución de

³²⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 230. “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”

las inmunidades a la luz del derecho internacional y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional explicada en el capítulo IV que acoge la visión restrictiva en materia de inmunidad jurisdiccional laboral, limitando dicha prerrogativa a asuntos del derecho del trabajo, a partir de la interpretación de las mismas y de la Carta Política.

Así las cosas, expuestas las dos tesis en que ha gravitado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral en torno a la interpretación de la inmunidad jurisdiccional de los agentes diplomáticos en materia laboral, desde una visión relativa y absoluta, en el siguiente capítulo se expondrá la jurisprudencia de la Corte Constitucional frente a la interpretación de esta prerrogativa en sede de constitucionalidad y de tutela.

CAPÍTULO IV.
JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: INTERPRETACIÓN
RESTRINGIDA DE LAS INMUNIDADES JURISDICCIONALES EN GENERAL Y
EN ASUNTOS LABORALES (1996 – 2016)

Introducción

En este capítulo se expone la tesis de la Corte Constitucional respecto a los alcances de las inmunidades jurisdiccionales de los agentes diplomáticos y de los Estados y cómo estas se han interpretado a la luz de la C.P. y del ordenamiento jurídico nacional.

En primer lugar, se presentará el desarrollo de la jurisprudencia constitucional y precedentes judiciales³³⁰, centrado en la interpretación, alcances y límites de las inmunidades jurisdiccionales en el derecho interno de manera genérica, que tiene como norte la aplicación de un enfoque restringido.

Posteriormente, se expondrá la jurisprudencia de la Corte Constitucional frente a la inaplicabilidad e inoperancia de la figura de la inmunidad jurisdiccional de los agentes diplomáticos y de los Estados en materia laboral, a partir de casos estudiados en sede de constitucionalidad y de revisión de acciones de tutelas por el alto tribunal.

4.1. Interpretación, límites y aplicación de las inmunidades jurisdiccionales por la Corte Constitucional: reglas generales

En primer lugar, la Corte Constitucional ha diferenciado entre los institutos de la inmunidad diplomática y la inmunidad de los Estados.

Las decisiones judiciales encontradas han sido uniformes en el sentido de mantener una interpretación restrictiva frente a la institución de la inmunidad jurisdiccional, al considerar que esta prerrogativa no es absoluta: “La Corte ha determinado que el principio de inmunidad de jurisdicción de los estados (sic) es aplicable en Colombia bajo dos criterios:

³³⁰ En este acápite se tendrá en cuenta lo expuesto por Diego López en materia sobre el concepto de precedente como fuente vinculante en el ordenamiento jurídico en situaciones fácticas similares: “(...) la Corte Constitucional ha lanzado una invitación a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado para que traten su propia jurisprudencia como precedente vinculante *relativo* y no como mera jurisprudencia indicativa. Tal invitación se fundamenta en una renovada interpretación constitucional de la noción de doctrina probable (art. 4º L. 169/ 96 (Sic) e inclusive una nueva manera de apreciar el valor jurídico y doctrinal de la jurisprudencia: la invitación se hace, pues, a considerar la jurisprudencia como repositorio de experiencia basado en la analogía fáctica entre casos previamente decididos y casos nuevos presentados a la decisión de los jueces. La doctrina del precedente vinculante implica que la decisión adoptada con anterioridad dentro de un cierto patrón fáctico tiene fuerza gravitacional *prima facie* sobre un caso nuevo análogo por sus hechos o circunstancias. El cambio de decisión, por tanto, debe ser excepcional y basado en *motivos suficientes y razonables*.” LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. “*El derecho de los jueces*”. Segunda edición. Bogotá, D.C. Legis. 2016. p. 109.

(a) el artículo 9º de la Constitución Política que reconoce el carácter vinculante de los principios generales de derecho internacional, y (b) la soberanía, independencia e igualdad de los Estados.”³³¹

A partir de lo anterior, el máximo tribunal constitucional considera ajustado a la Carta Fundamental el principio de inmunidad de jurisdicción, bajo el entendido de que esta prerrogativa tiene un alcance limitado en el derecho interno:

“(…) la Corte ha considerado que la inmunidad de jurisdicción no es absoluta y puede levantarse cuando el Estado se comporte como un particular. Además, consideró que el reconocimiento de la inmunidad de los Estados no puede implicar “una renuncia no justificada del deber del Estado de garantizar los derechos y deberes de los habitantes del territorio”. ”³³²

Esta tesis de la Corte Constitucional ha reafirmado el enfoque restrictivo del derecho de la inmunidad de jurisdicción de los agentes diplomáticos y de los Estados. En otras palabras, el alto tribunal confirma los límites que esta institución del derecho internacional tiene en el ordenamiento jurídico colombiano, a partir de las normas internacionales que rigen la materia.

En ese sentido, la Corte constitucional ha planteado los límites de los privilegios e inmunidades en el ordenamiento jurídico colombiano, basada en el criterio de la inmunidad jurisdiccional restringida. Por ejemplo la sentencia C-442 de 1996³³³ señaló:

“Las inmunidades y privilegios se avienen a los postulados del principio de igualdad. Sin embargo, no son absolutos y su constitucionalidad queda supeditada a que, efectivamente, propendan por la defensa de la independencia, igualdad y soberanía del organismo de derecho internacional de que se trate.”³³⁴

Bajo esa línea de pensamiento, la Corte Constitucional ha negado el carácter absoluto de los privilegios e inmunidades consagrados en el derecho internacional en todo tratado internacional ratificado por Colombia, toda vez que dichas figuras no pueden ser

³³¹ McCAUSLAND ECHEVERRY, Rafael Enrique y CORREDOR VÁSQUEZ, Manuela. “*Inmunidad soberana de los Estados*”. Un modelo a la medida de Colombia. Bogotá D.C. IBÁÑEZ, 2014. p. 69.

³³² McCAUSLAND ECHEVERRY, Rafael Enrique y CORREDOR VÁSQUEZ, Manuela. “*Inmunidad soberana de los Estados*”. Un modelo a la medida de Colombia. Bogotá D.C. IBÁÑEZ, 2014. p. 69.

³³³ Esta sentencia hace un examen de constitucionalidad sobre la figura de los principios e inmunidades de organismos internacionales concedidos mediante Ley aprobatoria de Tratado 267 de 1995 “Por medio de la cual se aprueba el Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados.” Sin embargo se trae a colación como quiera que explica los alcances de los privilegios e inmunidades judiciales a la luz del derecho internacional en el sistema jurídico colombiano, con base en los postulados constitucionales de la Carta de 1991, artículo 9.

³³⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-442 de 1996, m.p. Eduardo Cifuentes Muñoz.

interpretadas de manera absoluta, sino a partir de un enfoque funcional y restrictivo, y que se tenga en cuenta estrictamente el cumplimiento de la función diplomática

Esta tesis también se acogió primigeniamente en la sentencia C-137 de 1996, en la que se examinó la constitucionalidad de la Ley 208 de 1995 "Por medio de la cual se aprueba el 'Estatuto del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología' hecho en Madrid el 13 de septiembre de 1983", sentencia en la que se hace referencia a los límites que se impone a la inmunidad de jurisdicción:

"El Estado colombiano no puede aceptar la inmunidad judicial absoluta y, por tanto, deberá señalar que en el evento de que surja una disputa jurídica entre un habitante del territorio y el Centro, cuando este actúe como un particular o sometido a las normas de derecho interno o supranacional, podrá apelarse a los mecanismos judiciales consagrados por el ordenamiento nacional e internacional a fin de que el conflicto se resuelva según las normas vigentes en el territorio nacional."³³⁵

(...)

"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. Para que la concesión de estos derechos y beneficios especiales resulte constitucional, se requiere que concorra la defensa de los principios de independencia, soberanía e igualdad - reciprocidad - entre los Estados. Son estos principios y no una mera liberalidad o una imposición del derecho internacional, los que tornan legítimas e incluso necesarias las garantías y privilegios que se conceden a funcionarios de Estados extranjeros o de organismos internacionales en el territorio de cada Estado."³³⁶

De este modo, para la Corte Constitucional, la inmunidad diplomática tiene como fundamento de origen y razón de existencia la posibilidad de que los agentes diplomáticos puedan ejercer sus funciones sin interferencia del Estado receptor y de esta forma, garantizar la soberanía del Estado acreditante:

"La inmunidad de jurisdicción fue concebida originalmente para garantizar que las actuaciones u operaciones de los organismos de Estados extranjeros o de los agentes diplomáticos y consulares que actuaran en ejercicio del poder público no pudieran ser cuestionados ante tribunales distintos a los de su propio Estado. Se trataba de garantizar el principio de soberanía e independencia expresado en el aforismo *par in parem non habet imperium*. Posteriormente, la inmunidad de jurisdicción se extendió a los organismos internacionales y especializados para garantizar la independencia en el cumplimiento de las funciones y la integridad de los bienes y haberes de su propiedad."³³⁷

Por esta razón, la Corte Constitucional ha planteado una interpretación restringida del principio de inmunidad jurisdiccional, especialmente cuando dicha prerrogativa puede afectar

³³⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-137 de 1996, m.p. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³³⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-137 de 1996, m.p. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-137 de 1996, m.p. Eduardo Cifuentes Muñoz.

el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia para los habitantes del Estado receptor:

“Dicha inmunidad restringe el derecho de acceso a la justicia de los habitantes del territorio, así como las facultades correlativas de jurisdicción de los órganos nacionales. Los bienes comprometidos - el derecho fundamental de acceso a la justicia y la soberanía del Estado - hacen que la cláusula que se analiza deba ser objeto de una interpretación restringida de tal manera que la inmunidad que se concede tenga un alcance relativo. De una parte, debe garantizarse la independencia del Centro y protegerse sus bienes y haberes frente a decisiones arbitrarias. De otra parte, las operaciones o transacciones del Centro que por su propia naturaleza deban someterse a las cláusulas de derecho interno o supranacional y que puedan lesionar derechos reconocidos por el ordenamiento a habitantes del territorio, no pueden estar exentas de reclamación judicial. Si así no fuera, se estaría sacrificando, sin justificación razonable, atributos soberanos del Estado nacional que implican la garantía de derechos fundamentales reconocidos por el orden constitucional, sin que ello resulte necesario para garantizar la legítima independencia del Centro y la integridad de sus bienes.”³³⁸

En efecto, el alto tribunal constitucional ha trazado como lindero para interpretar la inmunidad de jurisdicción de los agentes diplomáticos el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, toda vez que no puede ser afectado o limitado sin justificación razonable ni *per se*:

“El Estado colombiano no puede aceptar la inmunidad judicial absoluta y, por tanto, deberá señalar que en el evento de que surja una disputa jurídica entre un habitante del territorio y el Centro, cuando este actúe como un particular o sometido a las normas de derecho interno o supranacional, podrá apelarse a los mecanismos judiciales consagrados por el ordenamiento nacional e internacional a fin de que el conflicto se resuelva según las normas vigentes en el territorio nacional.”³³⁹

Así las cosas, entrando en materia frente al estudio de la inmunidad de jurisdicción en materia laboral, se encontró que la Corte Constitucional ha hecho referencia a varias situaciones fácticas en sede de tutela, frente a reclamaciones de nacionales en las cuales los agentes diplomáticos han invocado la inmunidad judicial. Así, esto ha generado posibles afectaciones a los derechos fundamentales de ciudadanos en territorio colombiano, tras la aplicación de dicha prerrogativa del derecho internacional que entra en tensión con el derecho de acceso a la administración de justicia y el derecho al trabajo como se desarrollará a continuación.

4.2. Inmunidad de jurisdicción en materia laboral a la luz de la jurisprudencia constitucional

³³⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-137 de 1996 m.p. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³³⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-137 de 1996 m.p. Eduardo Cifuentes Muñoz.

A continuación se desarrollarán los casos en sede de constitucionalidad y de tutela en los cuales la Corte Constitucional ha desestimado la tesis de la inmunidad jurisdiccional en materia laboral en favor de los agentes diplomáticos y de los Estados, frente a reclamaciones de ex trabajadores nacionales en misiones acreditadas en el Estado colombiano.

Lo anterior se encuentra enmarcado a partir de la teoría restrictiva del derecho de la inmunidad jurisdiccional, toda vez que el alto tribunal ha considerado inoperante e inexistente esta prerrogativa en el derecho nacional e internacional, cuando se trata de personal que no ejerce función diplomática, como sucede en el caso de los trabajadores domésticos:

“(…) la Corte ha entrado a estudiar tutelas contra providencias judiciales de la Corte Suprema, en las que se negó el acceso a la justicia por tener como sujeto pasivo de la reclamación a un Estado. En estas sentencias de tutela la Corte ha modificado la tesis aplicada por la Corte Suprema, empezando por la aclaración de la diferencia entre la inmunidad diplomática y consular con la inmunidad de los Estados. Adicionalmente, ha reconocido que la costumbre internacional ha establecido ciertas excepciones a la inmunidad de jurisdicción de los estados (sic), incluyendo las reclamaciones laborales. Por lo tanto ha revocado algunas de las decisiones de la Corte Suprema que han acogido la inmunidad absoluta.”³⁴⁰

4.2.1. Inmunidad de Jurisdicción laboral en sede de constitucionalidad: Sentencia C-788 de 2011

En este fallo se analizó la exequibilidad de la ley 1441 de 2011 aprobatoria del tratado y el instrumento internacional denominado “Acuerdo de Cooperación y Régimen de Privilegios e Inmunidades entre la Organización Internacional para las Migraciones y el Gobierno de la República de Colombia”.

Esta sentencia es un referente, toda vez que planteó un enfoque restringido de las inmunidades jurisdiccionales. Se destaca el concepto que presentó la Universidad del Rosario, resaltando la importancia y viabilidad del principio de cooperación internacional en la protección de los derechos humanos en virtud del artículo 9 de la C.P., toda vez que “(…) encuentra su razón de ser en los principios universales de solidaridad entre los pueblos, respeto y protección de los derechos humanos y en la búsqueda incesante de mejores condiciones y mayores recursos que brinden al hombre una situación de bienestar conforme a la dignidad humana”.³⁴¹

Así mismo, el concepto jurídico emitido por la Universidad del Rosario hizo referencia a la viabilidad en la constitucionalidad de la Ley Aprobatoria de Tratado:

³⁴⁰ McCAUSLAND ECHEVERRY, Rafael Enrique y CORREDOR VÁSQUEZ, Manuela. “Inmunidad soberana de los Estados. Un modelo a la medida de Colombia”. Bogotá D.C. IBÁÑEZ, 2014. p. 69.

³⁴¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-788 de 2011, m.p. Luis Ernesto Vargas Silva.

“(…) para Colombia la suscripción del acuerdo resulta representativa y se ajusta a la Constitución, porque en términos generales a través de la cooperación internacional recibirá colaboración, asesoramiento y apoyo técnico en temas como desplazamiento interno, migración laboral legal, reinserción de población desarraigada y desmovilizada, trata de personas y tráfico ilícito de migrantes, entre otros.”³⁴²

De otro lado, este concepto hizo aclaración frente al punto referente a la interpretación de las inmunidades jurisdiccionales, acogiendo una interpretación restringida en materia laboral:

“(…) respecto al régimen de privilegios e inmunidades concedido a la OIM, señaló que, si bien este organismo internacional es autónomo e independiente de la ONU, no lo es menos que goza de una estrecha relación de trabajo con ésta y que sus políticas, programas y accionar se relacionan directamente con las de Naciones Unidas. Por ello, indicó que esa situación motiva la necesidad viable, *prima facie*, de hacer extensivo tal régimen a la OIM y a sus funcionarios, pero con las siguientes precisiones:

(i) Frente a la inmunidad de jurisdicción en términos generales, planteó que las disposiciones que la consagran son constitucionales porque se ajustan a las prerrogativas establecidas por la Convención sobre los Privilegios e Inmunidades de la ONU de 1946, e incluso por la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, ambos documentos ratificados por el Estado colombiano mediante las Leyes 62 de 1973 y 6ª de 1972, respectivamente. Sin embargo, estimó que “el articulado del Acuerdo refiere la inmunidad respecto de todo procedimiento de orden judicial o administrativo, premisa de la cual se deriva que la OIM y sus funcionarios, siempre que estén acreditados ante autoridad competente, gozarán de jurisdicción en las diferentes materias, sin realizar algún tipo de distinción, lo cual de plano incluye la inmunidad de jurisdicción en asuntos laborales”.

(ii) En tratándose de la jurisdicción en materia laboral, indicó que, si bien el Acuerdo nada refiere sobre los contratos de índole laboral, se debe realizar una precisión que obedece fundamentalmente a la protección y el bienestar de todos los habitantes colombianos que lleguen a establecer un vínculo contractual con la OIM, siempre que la misma cumpla con los elementos distintivos de las relaciones laborales, estos son: prestación personal del servicio, subordinación y remuneración. En ese sentido, propone una declaración interpretativa al Acuerdo en materia de inmunidades, para que cuando se trate de proteger derechos laborales de los connacionales que trabajen para la OIM, exista para éstos una posibilidad de acceder a la justicia colombiana en procura de defender sus acreencias laborales, ello en aplicación a la teoría de la inmunidad relativa de jurisdicción en materia laboral que acogió la Corte Suprema de Justicia en la demanda ordinaria que instauró Adelaida García de Borissow contra la Embajada de Líbano. Lo anterior derivaría en que, habida cuenta de la supremacía de los derechos laborales en Colombia y su trascendencia para la protección social, la OIM no podría en una eventual controversia, invocar la inmunidad de jurisdicción ofrecida en el Acuerdo bajo estudio.”³⁴³

En el anterior orden de ideas, la Corte Constitucional reiteró en esta decisión judicial la tesis referente a las limitaciones de las inmunidades jurisdiccionales de los agentes diplomáticos y de los Estados extranjeros. Así, el alto tribunal ha reafirmado la teoría restringida de este tipo de prerrogativas, especialmente en materia laboral:

³⁴² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-788 de 2011, m.p. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁴³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-788 de 2011, m.p. Luis Ernesto Vargas Silva.

“Esta Corporación ha definido en sede de tutela y en materia de control de constitucionalidad, las siguientes limitaciones a la inmunidad de los agentes de Estados extranjeros y organismos de derecho internacional que se encuentren en el territorio nacional: 1. La jurisdicción laboral. En la sentencia T-932 de 2010, la Corte analizó el caso de una ciudadana a favor de quien la Misión Diplomática de la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela en Colombia, dejó de realizar los aportes al Sistema de Pensiones. Para resolver el caso concreto, en las consideraciones generales del fallo, la Sala Novena de Revisión llegó a tres conclusiones principales: (i) de manera progresiva, el derecho internacional ha reconocido que los Estados y los organismos internacionales tienen inmunidad restringida en materia laboral, es decir, ha aceptado que las misiones diplomáticas y los organismos supranacionales pueden ser llamados a juicio por tribunales locales “cuando se encuentran comprometidos derechos laborales y prestacionales de connacionales y residentes permanentes del territorio nacional (...).”; (ii) cuando un Estado extranjero celebra un contrato laboral con un nacional colombiano, debe someterse irrestrictamente a las normas laborales internas, razón por la que “un Estado acreditante no puede alegar inmunidad por reclamos derivados del contrato de trabajo o de la ejecución de relaciones laborales.”; y (iii) la celebración de contratos de trabajo con nacionales colombianos obliga a las misiones diplomáticas y a los organismos supranacionales a asumir el riesgo de vejez, “mediante la afiliación del trabajador al Instituto de Seguros Sociales o incluso a otras entidades de previsión social que cubrieran tal riesgo.” En consonancia con las conclusiones anotadas, al constatar que la accionante podía acudir ante los jueces laborales para obtener el amparo de sus pretensiones, y ante la necesidad de adoptar medidas urgentes e impostergables para garantizar la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social, la Corte concedió la tutela interpuesta como mecanismo transitorio y ordenó al Jefe de la Misión Diplomática de la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela en Colombia pagar a la accionante “la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente conforme a las normas colombianas, a título de pensión provisional de vejez y hasta tanto la justicia ordinaria laboral resuelva de fondo la controversia en materia de derechos laborales que planteará la actora.” Así, se puede concluir que la acción de tutela sí es procedente para obtener la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo y a la seguridad social de quien ha prestado sus servicios a una misión diplomática o a un organismo internacional, cuando el empleador ha omitido dar cumplimiento al deber de realizar los aportes correspondientes al Sistema de Pensiones.”³⁴⁴

En efecto, el alto tribunal constitucional ha trazado como lindero para interpretar la inmunidad de jurisdicción de los agentes diplomáticos el respecto a los derechos fundamentales, el derecho a la administración de justicia, toda vez que no puede ser afectado o limitado sin justificación razonable:

“El Estado colombiano no puede aceptar la inmunidad judicial absoluta, y por tanto, deberá señalar que en el evento de que surja una disputa jurídica entre un habitante del territorio y el Centro, cuando este actúe como un particular o sometido a las normas de derecho interno o supranacional, podrá apelarse a los mecanismos judiciales consagrados por el ordenamiento nacional e internacional a fin de que el conflicto se resuelva según las normas vigentes en el territorio nacional.”³⁴⁵

³⁴⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-788 de 2011, m.p. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁴⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-137 de 1996, m.p. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Finalmente, la Corte Constitucional concluyó que el principio de inmunidad de jurisdicción restringida no es incompatible con la Carta Política, pues esta prerrogativa no se puede aplicar de modo absoluto en el Estado receptor, en la medida en que no puede obligar o hacer renunciar al Estado en garantizar la efectividad de los derechos de los asociados:

“(…) dicho principio solo se justifica en la necesidad de garantizar que las misiones diplomáticas y los organismos de derecho internacional cumplan sus funciones con independencia, y en el respeto por la soberanía, independencia e igualdad de los Estados. Es por ello que dicho principio no es contrario a la intervención de las autoridades colombianas, cuando éstas persigan la protección de los derechos de los habitantes del territorio nacional.”³⁴⁶

En virtud de lo anterior, la Corte Constitucional, declaró la exequibilidad de la norma objeto de control constitucional, interpretando restrictivamente la figura de la inmunidad de jurisdicción al considerar procedente la acción de tutela cuando se conculquen derechos laborales por agentes extranjeros, como se indicó arriba.³⁴⁷

4.2.2. Inmunidad de jurisdicción en materia laboral en sede de tutela

En este aparte se desarrollan los casos encontrados en los que la Corte Constitucional examina el instituto de las inmunidades jurisdiccionales a la luz de los derechos fundamentales, en casos en los que se encuentran de por medio afectaciones a derechos laborales de ex trabajadores en sede diplomáticas en Colombia y los parámetros que el alto tribunal ha fijado para interpretar esta prerrogativa.

³⁴⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-788 de 2011, m.p. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁴⁷ La Corte Constitucional se ha pronunciado también frente a la restricción de las inmunidades jurisdiccionales en materia laboral en las siguientes providencias: Sentencia C-267 de 2014, m.p. Nilson Pinilla Pinilla. En, Sentencia C-1156 de 2008, m.p. Clara Inés Vargas Hernández la Corte Constitucional señaló que la teoría vigente en este órgano jurisdiccional a partir de la Sentencia C-137 de 1996, hace referencia a la inmunidad jurisdiccional restringida, por cuanto: “(…) la inmunidad de jurisdicción no es un beneficio personal, es decir, un privilegio concedido *in tuitu personae*, sino que se otorga por razones funcionales para asegurar precisamente el cumplimiento de las mismas.”

4.2.2.1. Sentencia T-633 de 2009: acción de tutela del Embajador y Jefe de la Misión Diplomática de la Embajada del Líbano en Colombia, Hassan Muslimani contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia

Esta sentencia constituye la primera decisión judicial de la Corte Constitucional encontrada mediante en la que se pronunció al analizar la figura de la inmunidad de jurisdicción en materia laboral.³⁴⁸

La situación fáctica se resume así: el embajador del Líbano en Colombia interpuso acción de tutela en calidad de jefe de misión diplomática contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, frente al fallo en favor de la señora Adelaida García de Borrisow, explicado en el capítulo tercero, “(...) en el cual: (i) declaró la existencia de un contrato de trabajo desde el 1 de abril de 1981 al 24 de noviembre de 2004, el cual fue terminado unilateralmente y sin justa causa; (ii) condenó al Estado del Líbano a pagar cierta suma de dinero, decisión que quedó en firme por cuanto se trató de un fallo de única instancia.”³⁴⁹

En esta providencia la Corte Constitucional consideró ajustada a derecho la competencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para conocer de reclamaciones laborales elevadas por habitantes del territorio nacional contra misiones diplomáticas, suscitadas en el Estado receptor, como jefes de misión y representantes de un Estado, en virtud del principio de inmunidad restringida de los agentes diplomáticos y de los Estados en litigios laborales, diferenciando a su vez estos dos institutos del derecho internacional:

“Aunque no existe un tratamiento uniforme a ese respecto, la Costumbre Internacional más extendida reconoce el carácter restringido de la inmunidad de los Estados en materia laboral. Esta costumbre internacional es precisamente consistente con el creciente interés de proteger el derecho fundamental de acceso a la justicia, especialmente en los conflictos derivados de relaciones laborales con los nacionales del Estado receptor. Sin embargo, es

³⁴⁸ En esta decisión judicial, la Sala de casación penal (primera instancia) y la Sala de Casación Civil (segunda instancia) revisaron en sede de tutela el fallo de laboral proferido por la Sala de Casación Laboral contra la sentencia laboral del caso Adelaida García de Borrisow, explicado en el capítulo tercero y del cual tuvo conocimiento como juez constitucional de tutela, a raíz de la acción de tutela interpuesta por El embajador del Líbano en Colombia Hassan Muslimani por violación al debido proceso: “Con auto del 13 de diciembre de 2007, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema admitió la demanda instaurada por el actor contra el accionado y en audiencia celebrada el 2 de septiembre de 2008 dictó fallo en el cual: (i) declaró la existencia de un contrato de trabajo desde el 1 de abril de 1981 al 24 de noviembre de 2004, el cual fue terminado unilateralmente y sin justa causa; (ii) condenó al Estado del Líbano a pagar cierta suma de dinero, decisión que quedó en firme por cuanto se trató de un fallo de única instancia.” CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-633 de 2009, m.p. Mauricio González Cuervo.

³⁴⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-633 de 2009, m.p. Mauricio González Cuervo.

necesario precisar que ese carácter restringido de la inmunidad de los Estados se deriva de la distinción entre sus *acta jure imperii* y sus *acta jure gestionis*. La relación laboral a que se refiere el caso planteado (y la decisión de terminarla) puede ubicarse en la categoría de los *acta jure gestionis*, pero no puede afirmarse, como principio general, que todas las relaciones laborales tengan ese carácter y bien puede un Estado acreditante invocar razones de seguridad o confianza que caracterizarían una decisión laboral (celebrar o terminar un contrato de trabajo) entre los *acta jure imperii*. Ubicado un acto (relevante en materia laboral, civil, comercial o penal) en esta categoría (*jure imperii*) la discusión sobre el carácter absoluto o restringido de la inmunidad de los Estados y de sus agentes se trasladaría a otro ámbito de análisis: si por la violación del *jus cogens*, un Estado ha renunciado tácitamente a la inmunidad.”³⁵⁰

En ese sentido, el tribunal constitucional planteó el carácter restringido de las inmunidades diplomáticas, y al mismo tiempo reafirmó la competencia que tiene la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para conocer de este tipo negocios laborales, que involucren a los agentes diplomáticos en virtud del artículo 235 numeral 5 de la Carta Fundamental.³⁵¹ Bajo estas consideraciones, la acción de tutela no prosperó en favor del accionante:

“En síntesis, la competencia de la Corte Suprema para conocer de los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos cubre los asuntos en que estos actúan a “título privado y no en nombre del Estado acreditante” y, con mayor razón cuando, como en caso planteado, estos actúan “por cuenta del Estado acreditante para los fines de la misión”.³⁵²

4.2.2.2. Sentencia T-932 de 2010: acción de tutela de Blanca Isabel Francisca Cote Gómez contra la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela en Colombia

Este caso se contrajo a un análisis jurídico de la situación laboral de Blanca Isabel Cote, ex empleada del Consulado de la República Bolivariana de Venezuela en Colombia, quien laboró en la sede consular de Bucaramanga por un interregno de tiempo de 22 años, comprendidos entre 1957 hasta 1979 y que para la época de los hechos la actora tenía 82 años.³⁵³

³⁵⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-633 de 2009, m.p. Mauricio González Cuervo.

³⁵¹ “Artículo 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia.

(...)

⁵⁹ 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.”

³⁵² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-633 de 2009, m.p. Mauricio González Cuervo.

³⁵³ En este caso se revisó el fallo de tutela proferido por la Sala de Casación Laboral de 24 de agosto de 2010, arguyendo la configuración de la teoría del hecho superado, por cuanto “La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 24 de marzo de 2010, negó la solicitud de amparo constitucional al estimar la configuración de un hecho superado. Para tal efecto señaló, en línea de principio, que a partir del auto de fecha 13 de diciembre de 2007, esa Sala modificó su posición en relación con la inmunidad de jurisdicción en materia laboral, lo que permitió que desde esa calenda fueran de su conocimiento todos aquellos litigios que tuvieran como fundamento el reconocimiento de derechos

En un principio, la misión diplomática realizó los pagos de seguridad social de la ex empleada en tiempo, pero a partir de 2004, la delegación empezó a incumplir la obligación, primero de manera retrasada y posteriormente, dejando de pagar las mesadas injustificadamente y de forma unilateral. Ante esta situación, la accionante decidió elevar peticiones que no fueron recibidas por parte de la embajada de Venezuela en Colombia.

A raíz de lo anterior, la peticionaria instauró acción de tutela con miras a proteger sus derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social, para que se le pagaran sus mesadas atrasadas. De manera subsidiaria, la accionante solicitó al juez de tutela el reconocimiento de la pensión de jubilación en el *quantum* de un salario mínimo mensual legal vigente.

La accionada se pronunció en la contestación de la acción tutela, en el sentido de reconocer la pensión en virtud de las normas venezolanas y el estatuto diplomático (CVRD), omitiendo la aplicación de la legislación colombiana sobre seguridad social:

“(...) el Presidente de la República de Venezuela reconoció discrecionalmente a la accionante una pensión de jubilación por vía de gracia con base en el parágrafo 3° del artículo 33 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, en el parágrafo 3° del artículo 8° de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y en el numeral 13 del artículo 20 de la Ley Orgánica de la Administración Central (norma venezolana), más no una pensión de jubilación con base en las leyes colombianas.”³⁵⁴

El alto tribunal constitucional emprendió el estudio del caso, al examinar si a la accionada se le violaron los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social, circunscribiéndolo en el siguiente problema jurídico:

“¿Vulnera la Misión Diplomática de la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela en Colombia, los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la accionante, al dejar de pagar mensualmente la suma de US 512 que ésta dice le fue reconocida desde 1980 a título de pensión de jubilación, y al no efectuar las cotizaciones correspondientes para que la actora pudiera acceder a la pensión de vejez de conformidad con la normatividad colombiana?”

En primer lugar, la Corte Constitucional precisó las diferencias entre los institutos de la inmunidad de jurisdicción de los Estados y de los agentes diplomáticos:

“La primera de ellas, opera bajo la noción de la inmunidad *ratione materiae*, mientras que la segunda se predica bajo noción de inmunidad *ratione personae*. Frente a aquella, el

y acreencias derivadas de una relación laboral. Seguidamente expuso que de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, a la accionante ya le fue pagado el monto total de la pensión de gracia correspondiente al año 2010 y que le fue reconocida conforme a las leyes venezolanas.” Corte Constitucional, Sentencia T-932 de 2010, m.p. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁵⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-932 de 2010, m.p. Luis Ernesto Vargas Silva.

tratadista Charles Rousseau explicó que atañe a la naturaleza de la obligación misma que realiza un Estado sea en ejercicio de un acto oficial o de un acto particular, en tanto la inmunidad *ratione personae* se refiere a los sujetos que intervienen en la Misión Diplomática, entiéndase el jefe de la misión (embajador, encargado de negocios y jefe de oficina), su familia (esposa e hijos) y a todo el personal oficial que tenga nacionalidad del país acreditante.”³⁵⁵

Por otra parte, la Sala de Revisión de la Corte Constitucional describió los elementos del principio de inmunidad de jurisdicción, exponiendo la evolución de su interpretación y aplicación, partiendo de un criterio absoluto a uno relativo:

“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, es pertinente advertir, como lo veremos más adelante, que 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.”³⁵⁶

Con base en lo anterior, la Corte Constitucional, realizó una interpretación restringida de la institución de la inmunidad diplomática contemplada en la CVRD, bajo el entendido que dentro del catálogo de prerrogativas que contempla dicho estatuto diplomático, no se incluye expresamente la inmunidad de jurisdicción laboral.

A partir de esta interpretación, para la Sala emerge la obligación del Estado acreditante de cumplir las normas laborales del Estado receptor, al considerar el cumplimiento de las mismas como actos de gestión, es decir, que no comprometen la soberanía:

“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

³⁵⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-932 de 2010, m.p. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁵⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-932 de 2010, m.p. Luis Ernesto Vargas Silva.

permanente. En los demás casos, en cuanto a los servicios prestados al Estado acreditante, se encuentra exento de cumplir con tales disposiciones.

(...)

4.3. Ahora bien, la Convención de Viena de 1961 al no ocuparse de regular la inmunidad de jurisdicción de los Estados en materia laboral, 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 entiende como una práctica seguida por los sujetos internacionales y generalmente aceptada por ellos como derecho.

(...)

Por consiguiente, en la actualidad es claro que cuando un Estado extranjero celebra un contrato laboral con un nacional o residente permanente del territorio nacional (*acto jure gestionis*), debe someterse irrestrictamente a las normas laborales internas ante el decaimiento de la tesis de la inmunidad absoluta de jurisdicción de los Estados en materia laboral y el advenimiento creciente de la inmunidad restringida en ese campo como práctica internacional. Quiere ello decir que, un Estado acreditante no puede alegar inmunidad por reclamos derivados del contrato de trabajo o de la ejecución de relaciones laborales.

Finalmente, esta decisión judicial acogió la tesis frente al carácter relativo y limitado de la inmunidad diplomática, bajo el criterio de la interpretación restrictiva de los tratados, particularmente el artículo XXXI de la CVRD:

“(...) Retomando el tema central, el artículo XXXI de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas hecha en esa ciudad el 18 de abril de 1961 y aprobada por Colombia mediante la Ley 6ª de 1972, 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, aplicando el criterio de interpretación restrictiva de los tratados, debemos señalar que 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 *ratione materiae*.

Esta interpretación restrictiva no se torna irracional si se contextualiza bajo el abrigo del numeral 3º 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. En los demás casos, en cuanto a los servicios prestados al Estado acreditante, se encuentra exento de cumplir con tales disposiciones.”³⁵⁷

Igualmente, la Corte Constitucional reafirmó el criterio de la inmunidad restringida en el ámbito laboral a la luz de la Convención de Naciones Unidas sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus bienes, en la medida que dicho instrumento

³⁵⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-932 de 2010, m.p. Luis Ernesto Vargas Silva.

internacional consagra expresamente en virtud del artículo 11, al señalar como excepción a dicha prerrogativa los asuntos en materia laboral.

Bajo los anteriores planteamientos conceptuales, la Corte Constitucional consideró la inoperancia de la inmunidad de jurisdicción en litigios laborales, ordenando al jefe de la misión diplomática de la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela en Colombia, pagar a la actora un salario mínimo a título de pensión de vejez de forma provisional, de conformidad a la legislación laboral colombiana, hasta tanto la señora Blanca Cote instaure la demanda laboral en un plazo de cuatro meses, so pena de que se le suspenda por parte de la accionada el pago de la mensualidad.

4.2.2.3. Sentencia T-814 de 2011: acción de tutela de Guillermo Efraín Caicedo Jurado contra la Embajada del Reino de los Países Bajos ante Colombia y el Instituto de Seguros Sociales

En este caso, el accionante Guillermo Efraín Caicedo Jurado trabajó para la Embajada del Reino de los Países Bajos, en virtud del convenio de cooperación bilateral suscrito entre Colombia y los Países Bajos, en el marco del “Programa de desarrollo rural en el Urabá Antioqueño, para atender campesinos / colonos de evidente marginalidad”.³⁵⁸

El horario laboral era de ocho de la mañana a seis de la tarde. Entre los meses de febrero de 1990 el actor fungió como “coordinador general de la Misión Técnica Holandesa, para terminar con la parte técnica de los programas auspiciados por la cooperación holandesa en el Urabá Antioqueño.”³⁵⁹

La sentencia indicó lo siguiente: “El actor trabajó para dicho programa en forma continua e ininterrumpida desde el 15 de febrero de 1980 hasta el 28 de febrero de 1990, específicamente para el Proyecto de Ayuda Agrícola Integral y el Programa de Economía Campesina de Urabá, en el cargo de Jefe de Unidad Agropecuaria.”³⁶⁰

En el momento en que el accionante realizó los trámites para el reconocimiento de su pensión, el Instituto de Seguros Sociales (ISS) le informó que en su historial pensional solo aparecían reportados el pago de aportes desde el 12 de abril de 1989 hasta el 15 de mayo de la misma anualidad.

³⁵⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-814 de 2011, m.p. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁵⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-814 de 2011, m.p. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁶⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-814 de 2011, m.p. Luis Ernesto Vargas Silva.

Ante esta situación fáctica el señor Caicedo Jurado elevó peticiones a la misión diplomática con el propósito de aclarar la situación, dando respuesta en el siguiente sentido: “1) ‘La Embajada no estaba obligada’... 2) ‘No había a donde pagar’... 3) ‘En cuanto al régimen pensional patronal solamente quienes prestaran servicios por más de diez años tenían derechos prestacionales.”³⁶¹

Así las cosas, el actor solicitó en sede de tutela: “(i) a la Embajada que transfiera al ISS el valor actualizado de la suma por concepto de aporte a pensiones, según el tiempo de servicios prestados a la Embajada, es decir, desde el 15 de febrero de 1980 hasta el 18 de febrero de 1990; y (ii) al ISS que realice la liquidación actualizada de esa suma.”³⁶²

La Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo tutelar en primera instancia por considerarlo improcedente, al señalar que el actor contaba con otro medio de defensa judicial, esto es, un proceso ordinario ante la jurisdicción del trabajo. El fallo de tutela de segundo grado fue confirmado por la Sala de Casación Penal del mismo cuerpo colegiado.

Para resolver el caso, la Corte Constitucional fijó como problema jurídico determinar si la accionada conculcó al actor los derechos fundamentales a la vida digna, al trabajo, a la igualdad, la seguridad social y el mínimo vital.

Bajo ese norte, el máximo tribunal constitucional entró a precisar los alcances del principio de inmunidad de jurisdicción que gobierna al estatus diplomático. En primer lugar, la Sala de Revisión estudió si la acción de tutela era procedente para el caso *in examine* a la luz del principio de subsidiariedad. En segundo lugar, el alto tribunal emprendió el análisis los elementos que conforman la inmunidad de jurisdicción, en virtud de las reglas establecidas en la sentencia de constitucionalidad C-442 de 1996 explicada arriba.

La Sala de Revisión reiteró la aplicación del principio de inmunidad de jurisdicción restringida, condicionado al respeto de la soberanía y a los principios del derecho internacional aceptados por Colombia, y desde una perspectiva funcional. Es decir, que dicha prerrogativa permita cumplir los fines de la misión diplomática y no se afecte su autonomía e independencia.

Para la Corte Constitucional el acto de reconocer por parte del Estado colombiano privilegios e inmunidades a los agentes diplomáticos, no significa del todo negar y cercenar

³⁶¹CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-814 de 2011, m.p. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁶² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-814 de 2011, m.p. Luis Ernesto Vargas Silva.

los derechos de los habitantes del territorio nacional, pues la prerrogativa de inmunidad jurisdiccional no debe interpretarse en contravía de los derechos fundamentales. Es decir, “(...) sin que ello implique una renuncia no justificada del deber del Estado de garantizar los derechos y deberes de los habitantes del territorio.”³⁶³

Así las cosas, la Sala de Revisión consideró que como quiera que la misión diplomática reconoció el despido sin justa causa al accionante, y al considerar procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, en la medida que probó un perjuicio irremediable al demandante por parte de la accionada, y sumado a que el actor reunía los requisitos de pensión, ordenó “(...) al ISS que realice los cálculos de la pensión sanción a que tiene derecho el demandante teniendo como fundamento jurídico el artículo 8º de la ley 171 de 1961.”³⁶⁴

La Corte Constitucional citó la sentencia T-932 de 2010 explicada anteriormente como precedente jurisprudencial a fin de reafirmar la inmunidad de jurisdicción restringida en asuntos laborales, bajo el entendido que el derecho internacional ha limitado dicha prerrogativa, cuando se encuentran de por medio derechos laborales y de seguridad social:

“(1) De manera progresiva, el derecho internacional ha reconocido que los Estados y los organismos internacionales tienen inmunidad restringida en materia laboral, es decir, ha aceptado que las misiones diplomáticas y los organismos supranacionales pueden ser llamados a juicio por tribunales locales “cuando se encuentran comprometidos derechos laborales y prestacionales de connacionales y residentes permanentes del territorio nacional (...).”

(2) Cuando un Estado extranjero celebra un contrato laboral con un nacional colombiano, debe someterse irrestrictamente a las normas laborales internas, razón por la que “un Estado acreditante no puede alegar inmunidad por reclamos derivados del contrato de trabajo o de la ejecución de relaciones laborales.”

(3) La celebración de contratos de trabajo con nacionales colombianos obliga a las misiones diplomáticas y a los organismos supranacionales a asumir el riesgo de vejez, “mediante la afiliación del trabajador al Instituto de Seguros Sociales o incluso a otras entidades de previsión social que cubrieran tal riesgo.”³⁶⁵

Finalmente, la Corte Constitucional concedió la tutela como mecanismo transitorio por el término de cuatro meses, hasta tanto el actor inició la demanda ordinaria laboral, ordenando a la misión diplomática “(...) que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la recepción del cálculo realizado por Instituto de Seguros Sociales,

³⁶³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-137 de 1996, m.p. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³⁶⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-814 de 2011, m.p. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁶⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-814 de 2011, m.p. Luis Ernesto Vargas Silva.

pague las sumas de dinero correspondientes a la pensión sanción reconocida transitoriamente al señor Guillermo Caicedo.”³⁶⁶

4.2.2.4. Sentencia T-667 de 2011: acción de tutela de Diana María Gamarra Velásquez, en nombre propio y en representación de la menor Kiara María Díaz Gamarra, contra la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia (sede Bucaramanga), con vinculación oficiosa del Ministerio de Relaciones Exteriores

En este caso, el señor Arturo Díaz Alcera trabajó para la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia (OACNUDH), oficina con sede en Bucaramanga, quien falleció en 2010 tras un accidente de tránsito.

Como quiera que el citado señor tenía un acuerdo conciliatorio de alimentos en beneficio de su hija, su ex esposa Diana María Gamarra Velásquez elevó un derecho de petición al organismo internacional, solicitando información sobre la relación laboral del fallecido, copia del contrato de trabajo, información sobre si tenía seguro de vida, riesgos profesionales, y régimen de pensión.

Lo anterior, a fin de que la actora pudiera obtener reconocimiento de pensión de sobrevivientes en favor de su hija. El derecho de petición no fue respondido de fondo por parte del organismo internacional, alegando privilegios e inmunidades, situación que llevó a la señora Gamarra Velásquez a elevar acción de tutela contra la OACNUDH.

La Corte Constitucional analizó el caso a la luz de la vulneración del derecho fundamental de petición conculcado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia (OACNUDH). Si bien, la accionada no fue una misión diplomática, es pertinente traer esta providencia a colación, como quiera que esta decisión judicial analizó los alcances de las inmunidades jurisdiccionales en materia laboral y de seguridad social.

El Juzgado 12 Administrativo del Circuito de Bucaramanga rechazó el amparo constitucional por improcedente, considerando que la OACNUDH no podía ser enjuiciada en Colombia por estar revestida de privilegios e inmunidades. Finalmente, el *a quo* exhortó

³⁶⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-814 de 2011, m.p. Luis Ernesto Vargas Silva.

a la accionante a elevar su solicitud al Ministerio de Relaciones Exteriores para que sirviera como puente de comunicación diplomático y no se tornaran inanes sus derechos.

La Corte Constitucional planteó como problema jurídico examinar si en virtud del principio de inmunidad jurisdiccional se violó el derecho fundamental de petición al actor.

Así, el alto tribunal constitucional estudió el caso a la luz del principio de inmunidad de jurisdicción restringido, interpretado desde la dimensión del derecho fundamental de petición y los principios de derecho internacional reconocidos y aceptados por Colombia, en los siguientes términos:

“(…) 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] supeditada[s] a que, efectivamente, propendan por la defensa de la independencia, igualdad y soberanía del organismo de derecho internacional de que se trate.”³⁶⁷

Además, la Sala de Revisión reiteró los límites del principio de inmunidad de jurisdicción señalados en la jurisprudencia constitucional:

“(…) esta Corporación ha sostenido que a la luz de la Constitución, en el territorio colombiano ningún Estado u organismo internacional goza 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.”³⁶⁸

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional revocó el fallo proferido por el Juzgado 12 Administrativo de Bucaramanga, al considerar afectado el derecho fundamental de petición de la accionante, reiterando su posición de la tesis de la inmunidad restringida, en la medida en que se afectó el núcleo esencial del derecho de petición, toda vez que la demandada no resolvió de fondo ni de manera congruente la petición elevada por la accionante.

Así las cosas, la corporación judicial fundamentó su decisión judicial, con base en la sentencia T-932 de 2010, reafirmando la procedencia de la acción de tutela cuando se

³⁶⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-667 de 2011, m.p. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁶⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-667 de 2011, m.p. Luis Ernesto Vargas Silva.

afecten derechos fundamentales de contenido laboral, por ejemplo, “(...) cuando el empleador ha omitido dar cumplimiento al deber de realizar los aportes correspondientes al Sistema de Pensiones.”³⁶⁹

Igualmente, la Sala de Revisión reafirmó que los privilegios e inmunidades otorgados a los agentes diplomáticos y organismos internacionales no son absolutos, en la medida en que dicha prerrogativa está restringida en el ámbito laboral y frente a los derechos fundamentales de los habitantes del territorio nacional en el Estado receptor.

“(...) los privilegios e inmunidades otorgados por el Estado colombiano a los organismos internacionales no son absolutos. De hecho, en la sentencia T-883 de 2005 referida en el acápite cinco de esta sentencia, se indicó que “siempre existirá un espacio de interpretación sobre el alcance de la prerrogativa consagrada, toda vez que ese régimen no puede entenderse como una habilitación que ampara conductas arbitrarias y que pueden resultar lesivas de derechos consagrados y protegidos por el ordenamiento interno.”³⁷⁰

En conclusión, el fallo de tutela fundamentó y refirmó la posición de la Corte Constitucional de declarar compatible la tesis del principio de la inmunidad de jurisdicción restringida, a la luz de una teoría funcional, en la cual se respeta estrictamente el cumplimiento de las funciones de las misiones diplomáticas y organismos internacionales:

“En suma, la jurisprudencia constitucional estima que el principio de inmunidad de jurisdicción restringida no es contrario a la Carta. En este sentido, dicho principio solo se justifica en la necesidad de garantizar que las misiones diplomáticas y los organismos de derecho internacional cumplan sus funciones con independencia, y en el respeto por la soberanía, independencia e igualdad de los Estados. Es por ello que dicho principio no es contrario a la intervención de las autoridades colombianas, cuando éstas persigan la protección de los derechos de los habitantes del territorio nacional. De ahí que el principio de inmunidad de jurisdicción no pueda tener como consecuencia la imposibilidad de acudir ante los jueces para obtener la protección debida, e incluso las reparaciones pecuniarias en razón al daño causado por una organización internacional.”³⁷¹

A partir de estos planteamientos jurídicos, la Sala de Revisión consideró incompatible a la luz de la Carta Política otorgar inmunidades jurisdiccionales que desvíen su propósito funcional de tal manera que para la Corte Constitucional estas prerrogativas no pueden ser generadoras de posibles arbitrariedades frente a los derechos de los nacionales o habitantes del Estado receptor, pues si se aplicara una teoría absoluta, de un lado, los ciudadanos quedarían despojados del derecho fundamental de acceso a la

³⁶⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-667 de 2011, m.p. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁷⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-667 de 2011, m.p. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁷¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-667 de 2011, m.p. Luis Ernesto Vargas Silva.

administración de justicia y de otro lado, sería inane e imposible por parte del Estado receptor hacer respetar los derechos de los asociados que se llegaren a compeler.

En conclusión, la Sala de Revisión amparó el derecho fundamental de petición de la actora, y ordenó a la OACNUDH – Bucaramanga, “(...) que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a responder de fondo y de manera detallada la solicitud de información presentada el 27 de diciembre de 2010 por Diana María Gamarra Velásquez.”³⁷²

Lo anterior, bajo el entendido de que la respuesta al derecho de petición frente a solicitudes de tipo laboral y de seguridad social no afectan la independencia y autonomía de los organismos internacionales, al igual que tampoco socaban la soberanía de los Estados acreditantes, sumado a que la negativa de dar respuesta de fondo a derechos de petición afecta derechos fundamentales, situación no cobijada bajo la prerrogativa de la inmunidad jurisdiccional.

4.2.3.5. Sentencia T-180 de 2012: acción de tutela de Luz Andrea Sana contra la Embajada de la República Islámica de Irán, Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de la Protección Social

La situación fáctica del caso³⁷³ hace referencia al despido sin justa causa de la señora Luz Andrea Sana, en estado de embarazo, ex trabajadora en la Embajada de la República Islámica de Irán en Colombia en el área de servicios generales.

La demandante laboró mediante contrato verbal en dicha misión diplomática desde el 9 de marzo de 2010, de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5:00 p.m., recibiendo una remuneración de \$25.000 diarios, sin que fuera asegurada por el empleador al sistema de seguridad social:

“El 29 de mayo de 2010, la accionante se enteró de que estaba embarazada, tras recoger el resultado de una prueba practicada por Compensar EPS –entidad a la que continuaba afiliada por su empleador anterior.- La peticionaria adujo que informó sobre su estado a la Embajada; al respecto, señaló “el 31 de mayo de 2010 le informé a la esposa del embajador señora Fátima mi estado de gestación, a lo que ella respondió que por encontrarme en esa situación y por diferentes motivos mi embarazo era de alto riesgo y que yo no podía seguir trabajando así.” De este hecho también tuvo conocimiento por vía telefónica el señor Alí Kohan; en palabras de la peticionaria, el funcionario de la Embajada le respondió que “(...) no podían hacer nada porque yo estaba en período de prueba [que] después de los dos meses de prueba me solicitaban exámenes para comprobar mi estado de salud y decidir si me

³⁷² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-667 de 2011, m.p. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁷³ En esta decisión judicial se revisó el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

contrataban o no, que esperara unos días haber (Sic) si él podía hacer algo, o que si quería regresara una vez hubiese nacido mi bebe.”³⁷⁴

En el momento en que la señora Luz Andrea Sana fue despedida sin justa causa quedó en estado de vulnerabilidad al no contar con otros ingresos para sostener a su familia, entre ellos un hijo de 12 años.

La demandante accionó por vía tutela contra dicha delegación diplomática, contra el Ministerio de Relaciones Exteriores y el otrora Ministerio de la Protección Social por considerar conculcados sus derechos fundamentales al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada y encontrarse en un estado de debilidad manifiesta:

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

En sentencia del 30 de septiembre de 2010, el Tribunal negó la acción por improcedente; señaló que la peticionaria no probó la transgresión de sus derechos fundamentales, y que cuenta con la vía ordinaria, en proceso de única instancia ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para solicitar el amparo de sus derechos laborales presuntamente transgredidos por la Embajada accionada.”³⁷⁵

La Corte Constitucional planteó el siguiente problema jurídico para emprender el estudio del caso sometido a revisión:

“¿Vulnera un agente diplomático de una misión o delegación acreditada en Colombia el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de una trabajadora colombiana embarazada, al dar por terminado su contrato de trabajo aduciendo que la labor para la que fue contratada finalizó, pues las funciones diplomáticas por las cuales el agente se encontraba en el país también cesaron?”³⁷⁶

Descendiendo a la solución del caso en concreto, en este fallo judicial se hizo un análisis de la tesis de la inmunidad jurisdiccional restrictiva de los agentes diplomáticos y de los Estados en materia laboral, y en paralelo a ello, se abordó la tesis adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia explicada en el capítulo anterior.

Lo anterior permitió decidir la acción de tutela, con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el criterio restringido que sentó en su momento la Sala de Casación Laboral explicado anteriormente:

³⁷⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-180 de 2012, m.p. María Victoria Calle Correa.

³⁷⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-180 de 2012, m.p. María Victoria Calle Correa.

³⁷⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-180 de 2012, m.p. María Victoria Calle Correa.

“En sede de revisión, esta Sala, mediante auto del 30 de marzo de 2011, decidió vincular nuevamente al proceso a la Embajada de la República Islámica de Irán [aparte 5]. El fundamento que llevó a esta Sala a proceder con dicha vinculación, en contraposición a lo expuesto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, parte de la interpretación que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han dado a los artículos XXXI y XXXIII de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, adoptada en Colombia por la Ley 6 de 1972, en el caso radicado bajo el número No. 32096 de 2008, relativo a un proceso laboral iniciado por una ciudadana colombiana contra la Embajada del Líbano en Colombia; y la sentencia T-932 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) en la cual la Corte revisó el proceso de tutela de Isabel Francisca Cote Gómez contra la Misión Diplomática de la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela en Colombia, y condenó a la misma a pagar a la ciudadana colombiana una suma de dinero provisional a título de pensión de vejez, hasta que la jurisdicción laboral resolviera de fondo la controversia en materia de derechos laborales.”³⁷⁷

Así, La Sala de Revisión, reiteró la jurisprudencia constitucional en la materia, acudiendo al criterio de la inmunidad restringida de los agentes diplomáticos en materia laboral, enfatizando en el cambio jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral a partir de 2007, desde el punto de vista restrictivo de la inmunidad jurisdiccional en materia del derecho del trabajo.

La Corte Constitucional explicó que Sala de Casación Laboral empezó a admitir demandas contra las misiones diplomáticas en Colombia, en virtud del cambio jurisprudencial, teniendo en cuenta la nueva interpretación del artículo 33 de la CVRD, sumado a que este instrumento internacional que impone obligaciones de respeto a las normas de seguridad social del Estado receptor y, por ende, la aplicación del principio de inmunidad restringida en materia laboral.

Bajo este norte, para la Corte Constitucional el cumplimiento de las obligaciones laborales por parte de los funcionarios diplomáticos frente al personal contratado en el Estado receptor está por fuera de la prerrogativa de la inmunidad jurisdiccional, en la medida en que dicha indemnidad no se encuentra expresamente en la CVRD. Por esta razón, para el tribunal constitucional, la inmunidad de jurisdicción en materia laboral es inoperante cuando los empleados de la misión sean nacionales del Estado receptor, como el caso bajo estudio o tengan su residencia permanente en dicho lugar.

³⁷⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-180 de 2012, m.p. María Victoria Calle Correa.

Así las cosas, La Sala de Revisión, a partir de los anteriores planteamientos conceptuales expuestos dejó de lado la tesis de la inmunidad absoluta, particularmente la referente en materia laboral, como ha sucedido en los casos anteriormente explicados.³⁷⁸

En ese orden de ideas, el tribunal constitucional al considerar el quebranto de derechos fundamentales de la actora, y probada la transgresión de los derechos fundamentales al trabajo y de estabilidad laboral reforzada, tras el despido sin justa causa, de la actora, revocó el fallo de única instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal superior de Bogotá que estableció la improcedencia del amparo constitucional.

En ese dicho contexto fáctico, la Corte Constitucional sentó su tesis del reconocimiento de la inmunidad restringida de los Estados frente a asuntos laborales “(...) respecto de los trabajadores que les presten sus servicios, siempre que aquellos sean nacionales colombianos, o residan de forma permanente en el país.”³⁷⁹

Así, la Sala de Revisión señaló que en virtud del artículo 31 de la CVDT los tratados deben interpretarse de manera restrictiva y de buena fe:

“(...) por interpretación restrictiva de los tratados, los agentes diplomáticos de las misiones o delegaciones acreditadas en un país extranjero, no gozan de inmunidad de jurisdicción laboral. Esta situación se armoniza con el hecho de que el artículo XXXIII de la Convención dispone que los agentes diplomáticos deberán cumplir las normas que en materia de Seguridad Social imponga el Estado receptor a los empleadores, con respecto a los “*criados particulares*” que presten servicios exclusivos a un agente diplomático, siempre y cuando los trabajadores sean (i) nacionales del Estado receptor, o (ii) tengan su residencia permanente en dicho Estado. En el caso concreto, la parte accionada indica que la señora Luz Andrea Sana, ciudadana colombiana, fungió como empleada personal en el hogar del señor ex Embajador Ahmad Pabarja, lo que, en los términos de la Convención sería equivalente a afirmar que laboró como “*criada particular*” del señor ex Embajador Ahmad Pabarja, en su momento, jefe de la misión de la Embajada de la República Islámica de Irán en Colombia.”

Finalmente, la Corte Constitucional ordenó al representante legal de la misión diplomática que dentro de las 48 horas a la notificación del fallo de tutela, vinculara nuevamente a la actora en un cargo de igual o similares condiciones, pagándole los salarios

³⁷⁸ Igualmente la Corte Constitucional señaló lo siguiente: “(...), la figura jurídica de la aplicación de la costumbre internacional, a falta de instrumento idóneo que regulara la inmunidad de jurisdicción en materia laboral, constituyó un referente obligado para que esta Corte aceptara tal tesis y concluyera que, cuando habitantes nacionales prestaran servicios a Misiones Diplomáticas de otros países, y existiera controversia laboral, es procedente su conocimiento bajo las leyes extranjeras si se acreditare sometimiento a las normas laborales del país contratante; a las leyes colombianas si ello no se demostrare o las partes así lo acordaren.” CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-180 de 2012, m.p. María Victoria Calle Correa.

³⁷⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-180 de 2012, m.p. María Victoria Calle Correa.

dejados de devengar, afiliándola al sistema de seguridad social y reconocer la licencia de maternidad en los términos la legislación colombiana.³⁸⁰

Lo anterior, a fin de dar aplicación al principio de inmunidad de jurisdicción restringida y el derecho de estabilidad laboral reforzada de las trabajadoras en estado de embarazo, y evitar discriminación laboral.

4.2.3.6. Sentencia T-344 de 2013: acción de tutela de José Duitama Borda contra la misión diplomática de España en Colombia

En este caso, el accionante laboró desde 1978 hasta 2012 en la oficina comercial de España en Colombia como secretario y analista de mercado adjunto de la Embajada, hasta que el contrato de trabajo fue terminado el 13 de enero de 2012 de manera anticipada y de forma unilateral por el empleador.

El ex empleado elevó derecho de petición ante la misión diplomática del 30 de enero de 2012, poniendo de presente la transgresión de sus derechos laborales, tales como el reconocimiento y pago de auxilio de cesantías hasta el momento de la liquidación del contrato, el pago de intereses a las cesantías, pagos de salarios, y demás prestaciones. Así mismo, el accionante indicó que el empleador solo le afilió al sistema de seguridad social diez años después de haber laborado con la misión diplomática, esto es en 1988.

El reclamante presentó acción de tutela a raíz de que la petición del señor Duitama Borda no fue contestada por la delegación diplomática.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá fundamentó su decisión en primera instancia bajo el principio de la inmunidad jurisdiccional

³⁸⁰ La Sentencia T-180 de 2012 analizada fue objeto de una solicitud de nulidad por parte del encargado de negocios de la Embajada de la República Islámica de Irán por considerar violado el derecho fundamental al debido proceso. Mediante auto 011/14 con ponencia de María Victoria Calle Correa se resolvió se negó la nulidad. La Corte Constitucional reafirmó su postura jurisprudencial en el sentido de negar el reconocimiento de inmunidad laboral a los agentes diplomáticos, trayendo como sustento jurídico la Convención de Viena Sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Así, el tribunal constitucional argumentó que el mentado instrumento internacional referencia de manera taxativa a los tipos de inmunidad que cobijan a los agentes diplomáticos y en asuntos laborales la misma no crea dicha inmunidad: “(...) en materia laboral la Convención guardó silencio, y que la lectura restrictiva que debe servir como primer criterio de interpretación del tratado, no permite entender que existe una inmunidad de jurisdicción laboral, englobada en la inmunidad de jurisdicción civil, como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia en sus pronunciamientos proferidos antes de entrar en vigor la Constitución de 1991. Además, armonizó lo dicho con las normas sobre inmunidad contenidas con el artículo XXXI de la Convención de Viena de 1961, con el artículo XXXIII de la misma, que señala que los jefes de misión están obligados a cumplir las normas sobre seguridad social del Estado receptor, en relación con todos los trabajadores que no estén exceptuados por el numeral 2° del mismo artículo, y que sean nacionales del Estado receptor o tengan su residencia permanente en él.” CORTE CONSTITUCIONAL, Auto 011/14, m.p. María Victoria Calle Correa.

restringida y amparando el derecho fundamental de petición ordenó a la Embajada de Colombia en España responder la petición del actor de fondo, a partir de la jurisprudencia trazada por la Corte constitucional que obliga a las misiones diplomáticas a contestar las peticiones de manera sustancial y dentro del término legal:

“(…) la Corte Constitucional ha sostenido que las misiones o delegaciones diplomáticas acreditadas en el país están obligados a responder las peticiones elevadas por ciudadanos colombianos o residentes permanentes en el territorio, una vez que se verifique que la contestación de la solicitud elevada no amenaza la soberanía, independencia e igualdad del Estado acreditante, y que de la respuesta a la petición dependa la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo y a la seguridad social de una persona que tenga o haya tenido una relación de subordinación con la entidad diplomática u organismo internacional.”³⁸¹

Igualmente, el *a quo* señaló:

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

De igual manera, dichos supuestos no son contrarios al principio de prevalencia de los derechos fundamentales, porque reconocen la obligación del Estado colombiano de asegurar la defensa de los derechos de las personas sometidas a su jurisdicción, cuando esos derechos sean vulnerados por personas naturales o jurídicas que gozan inmunidad.

En este sentido, los supuestos enunciados guardan correspondencia con los fundamentos esenciales por los cuales las inmunidades y privilegios otorgados a los organismos de derecho internacional son constitucionales, y al mismo tiempo con el reconocimiento que ha hecho la jurisprudencia sobre el carácter restringido de la inmunidad de jurisdicción, particularmente en materia laboral.”³⁸²

De otro lado, la segunda instancia a cargo de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, revocó el fallo de tutela de primer grado, al considerar que la Embajada española no tenía legitimación en la causa pasiva en la acción de tutela:

“Primero, que en virtud de la sentencia T-883 de 2005 de esta Corporación, las misiones diplomáticas no son autoridades públicas en tanto no ejercen poder sobre los ciudadanos, ni se trata de particulares que ejercen funciones públicas o prestan un servicio público; por lo tanto, no son sujetos pasivos del derecho de petición en los términos del artículo 23 de la Constitución. Segundo, que al actor le asiste el derecho de reclamar el pago de las prestaciones laborales derivadas del contrato de trabajo suscrito con la Embajada de España, pero no a través de la acción de tutela. Sostuvo al respecto que tanto la jurisprudencia constitucional como la de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, han reconocido que las misiones y delegaciones acreditadas en Colombia tienen inmunidad de jurisdicción restringida en materia laboral; es decir, que dada una

³⁸¹ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-344 de 2013. m.p. María Victoria Calle Correa.

³⁸² CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-344 de 2013. m.p. María Victoria Calle Correa.

controversia surgida a propósito de un contrato de trabajo, las misiones o delegaciones pueden ser objeto de acción judicial. No obstante, para ello, es preciso que el ciudadano presuntamente afectado acuda al proceso ordinario laboral ante la Corte Suprema de Justicia.”³⁸³

La Corte Constitucional planteó el siguiente problema jurídico como norte para resolver el caso:

“El problema jurídico que debe entonces resolver la Sala es el siguiente: ¿vulnera una misión o delegación extranjera acreditada en Colombia (Embajada de España) el derecho fundamental de petición (art. 23 C.P.) de un ciudadano (José David Duitama Borda), cuando omite dar respuesta de fondo a una petición, en la que se solicita el reconocimiento de prestaciones laborales, argumentando no estar obligada a dar respuesta con fundamento en la *inmunidad de jurisdicción*, no obstante la persona estuvo vinculada por 30 años al servicio de la embajada y la contestación que rehúsa dar, es necesaria para garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales del expleado?”³⁸⁴

Así las cosas, el alto tribunal cito como referente jurisprudencial la sentencia T-667 de 2011:

“Para responder este interrogante, la Sala reiterará la *ratio decidendi* de la sentencia T-667 de 2011, en la cual la Corporación estableció que no se viola la inmunidad y privilegios que gozan los órganos de derecho internacional, por dar una respuesta a las solicitudes respetuosas presentadas por ciudadanos, atendiendo el criterio de subordinación entre la misión o delegación y la persona, y que de la respuesta a la petición dependa el goce efectivo de los derechos constitucionales del solicitante, especialmente, al mínimo vital, al trabajo y a la seguridad social.”³⁸⁵

La Corte Constitucional reiteró las reglas y parámetros en los casos en que las misiones diplomáticas deben proceder a dar respuesta a los derechos de petición, en virtud de los planteamientos jurídicos trazados en la sentencia T-667 de 2011, esto es: cuando no se afecte la soberanía del Estado acreditante; cuando el derecho de petición verse sobre derechos fundamentales tales como el trabajo, mínimo vital y seguridad social relacionados con la subordinación del peticionario frente a la delegación diplomática en virtud de una relación laboral, y cuando la respuesta de la petición tenga relación directa con el amparo de derechos laborales de nacionales colombianos y residentes permanentes del Estado receptor.

En ese orden de ideas, la Sala de Revisión consideró que se violó el derecho fundamental de petición toda vez que la solicitud de la actora no fue resuelta por la accionada, y por el contrario la misión diplomática guardó silencio. En ese sentido, la Sala

³⁸³ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-344 de 2013. m.p. María Victoria Calle Correa.

³⁸⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-344 de 2013. m.p. María Victoria Calle Correa.

³⁸⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-344 de 2013. m.p. María Victoria Calle Correa.

reiteró que el derecho de petición se encuentra exento de la prerrogativa de inmunidad jurisdiccional cuando están de por medio derechos laborales y de seguridad social:

“El artículo 235 de la Constitución confirió a la Corte Suprema de Justicia la competencia para conocer de todas las controversias de los agentes diplomáticos, establecidos en el derecho internacional. La Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas señala taxativamente los asuntos en los cuales existe inmunidad de jurisdicción, por los cuales no pueden ser juzgados los agentes diplomáticos por las autoridades del Estado receptor. En materia laboral guardó silencio la Convención, y la lectura restrictiva que debe servir como primer criterio de interpretación del tratado, no permite entender que existe una inmunidad de jurisdicción laboral, englobada en la inmunidad de jurisdicción civil, como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia, en sus pronunciamientos, proferidos antes de la Constitución de 1991.

Lo anterior debe armonizarse las normas sobre inmunidad (Sic) contenidas con el artículo XXXI de la Convención de Viena de 1961, con el artículo XXXIII de la misma, que señala que los jefes de misión están obligados a cumplir las normas sobre seguridad social del Estado receptor, en relación con todos los trabajadores que no estén exceptuados por el numeral 2° del mismo artículo, y que sean nacionales del Estado receptor o tengan su residencia permanente en él. Esta norma no permite diferenciaciones entre trabajadores que prestan servicios a los agentes o quienes prestan servicios a la misión. La protección que otorga el artículo señalado diferencia entre trabajadores nacionales o que tienen residencia permanente en el territorio receptor, y aquellos que no caben bajo ninguno de esos presupuestos. Esa protección, en consonancia con el párrafo anterior, se entiende completa cuando esos trabajadores cuentan con los mecanismos para exigir la protección derivada de la relación suscrita con la misión o el representante de la misma.”³⁸⁶

En ese sentido, la Corte Constitucional negó el reconocimiento de la inmunidad de jurisdicción en asuntos laborales por no estar taxativamente establecida en la Convención de Viena de 1961 y en virtud de una interpretación normativa restringida. De tal manera que al reconocer el alto tribunal la inmunidad restringida de los cuerpos diplomáticos y la posibilidad de enjuiciar a los agentes diplomáticos ante la jurisdicción ordinaria laboral se desprende el cambio de paradigma jurisprudencial.

Igualmente, la Corporación reiteró los argumentos de la sentencia T-667 de 2011, traído como precedente judicial, señalando que el principio de inmunidad de jurisdicción en asuntos de derecho del trabajo no es absoluto y, por el contrario, elevar un derecho de petición sobre asuntos laborales a una misión diplomática no afecta la soberanía de un Estado, especialmente cuando la petición compromete derechos fundamentales como el mínimo vital, al trabajo y a la seguridad social.

Estos planteamientos llevaron a la Sala de Revisión a amparar el derecho fundamental de petición y ordenar al embajador de España en Colombia responder la

³⁸⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-344 de 2013. m.p. María Victoria Calle Correa.

solicitud del accionante José David Duitama Borda sobre liquidación de prestaciones sociales, al haber laborado durante más de 30 años en la misión diplomática española con sede en Bogotá, en razón a la inoperancia de la inmunidad de jurisdicción en estos asuntos laborales:

“(…) la jurisprudencia de la Corporación ha reconocido la procedencia de la acción constitucional contra misiones o delegaciones acreditadas en el país, para la protección de derechos fundamentales presuntamente vulnerados en virtud de una relación laboral – inmunidad de jurisdicción restringida-. No obstante, la procedencia en esos casos también está supeditada a los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela. En el caso concreto el accionante pretende, además de obtener una respuesta a su solicitud por parte de la Embajada, se le reconozca y ordene pagar las prestaciones laborales a las que cree tener derecho. Sin embargo, de la relación fáctica de los hechos, puede deducirse que el asunto que ocupa a la Sala no persigue evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; además la reclamación de tales derechos debe hacerse actor (Sic) a través de un proceso ordinario laboral ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.”³⁸⁷

Finalmente, para la Corte Constitucional, el precedente judicial del caso Adelaida García de Borrisow de la Sala de Casación Laboral fue importante para desvirtuar y desterrar la tesis de la inmunidad de jurisdicción absoluta y en materia laboral, a la luz de una interpretación restringida de dicha prerrogativa.

De otro lado, la Corte Constitucional indicó que existe un medio de defensa judicial ordinario ante la Sala de Casación Laboral para reclamar las acreencias laborales solicitadas en sede de tutela, pues este amparo constitucional protege derechos fundamentales:

“(…) es pertinente concluir que a partir del caso de Adelaida García de Borrisow contra la Embajada del Líbano, los trabajadores nacionales o ciudadanos residentes de forma pertinente en el territorio, que presente (sic) sus servicios a misiones, delegaciones u organismo internacionales, cuentan con un mecanismo de protección idóneo de sus derechos laborales. Esta posición se reafirma con el hecho de que uno de los propósitos de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, es no establecer privilegios e inmunidades para beneficiar a personas en concreto, sino facilitar el cumplimiento y la eficacia de las funciones diplomáticas, para lo cual se hace necesario, además, asegurar por vía del procedente estabilidad y predictibilidad en la normatividad aplicable en caso de controversias.”³⁸⁸

³⁸⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-344 de 2013, m.p. María Victoria Calle Correa.

³⁸⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-344 de 2013. m.p. María Victoria Calle Correa.

4.2.3.7. Sentencia T-901 de 2013: acción de tutela de Luz Marina Chavarro contra la Embajada de la República Árabe de Egipto en Colombia

En este caso, la accionante Luz Marina Chavarro trabajó como empleada de servicios generales en la Embajada de la República Árabe de Egipto en Colombia entre 2007 y 2011, vinculada mediante contrato laboral a término indefinido.

La señora Chavarro sufría de artritis reumatoide, y en vista de esto debía acudir a tratamientos médicos periódicos. La misión diplomática despidió a la accionante, alegando su bajo rendimiento laboral y por desobedecer las instrucciones del empleador. La accionante señaló como causa de despido su estado de salud.

La Sala de Casación laboral de la Corte Suprema rechazó de plano la tutela formulada por la accionante, alegando inmunidad absoluta de los cuerpos diplomáticos.

La Sala de Revisión procedió a revisar el caso, centrando su análisis constitucional, en el siguiente problema jurídico:

“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.”³⁸⁹

La Corte Constitucional reiteró su jurisprudencia frente al primer problema jurídico planteado, al estudiar, si es viable o no que la accionada sea destinataria pasiva de la acción de tutela, pronunciándose de la siguiente manera:

“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 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 y T-932 de 2010, en las que se presentó una exposición integral y sistemática del tema.

[...]

³⁸⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-344 de 2013. m.p. María Victoria Calle Correa.

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.³⁹⁰ 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.”³⁹¹

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional aplicó la tesis de inmunidad jurisdiccional relativa, cuando están de por medio reclamaciones laborales, y en atención a circunstancias de debilidad manifiesta, en la medida que argumentó que en este tipo de controversias se encuadran en actos de gestión que no están investidos de dicha prerrogativa:

“(…) 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.”³⁹¹

Para tal efecto, el alto tribunal aplicó una interpretación restrictiva de las inmunidades jurisdiccionales en virtud del principio *pro homine* con el fin de que no se afecten la aplicación de normas superiores de derecho en favor de los ciudadanos, como el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, “(…) dando el mayor alcance posible a las soluciones que privilegien el goce de los derechos humanos.”³⁹² Esta interpretación fue planteada por la Corte Constitucional así:

“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

³⁹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-901 de 2013, m.p. María Victoria Calle Correa.

³⁹¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-901 de 2013, m.p. María Victoria Calle Correa.

³⁹² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-901 de 2013, m.p. María Victoria Calle Correa.

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.”³⁹³

Finalmente, la Corte Constitucional decidió amparar los derechos fundamentales de la accionante al mínimo vital y a la estabilidad reforzada, señalando que las acciones de tutela contra misiones diplomáticas en este tipo de casos deben ser admitidas y en consecuencia no rechazadas por los jueces constitucionales. En consecuencia, la Sala de revisión revocó la decisión de la Sala de Casación Laboral, ordenando:

“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.”³⁹⁴

4.2.3.8. Sentencia T-462 de 2015: acción de tutela de Darwin Moreno Hurtado contra la Embajada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en Colombia

Este último caso encontrado se suma a reafirmar la tesis de la Corte Constitucional que abogado por una interpretación restringida de la inmunidad de jurisdicción en asuntos laborales.

La situación fáctica objeto del amparo constitucional se contrae a una acción de tutela presentada por un ex empleado del local diplomático de la Embajada del Reino Unido en Colombia, como quiera que consideró conculcados sus derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, la dignidad humana, a la honra y el buen nombre, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y a la libertad de cultos, y toda vez que la mentada misión diplomática, en calidad de empleador despidió al actor sin justa causa, del cargo de asistente de visas, laborando como “asistente en la Sección de Políticas de Inclusión y Diversidad”.³⁹⁵

El accionante fue reconocido por la delegación diplomática por su satisfactorio desempeño laboral frente a temas relacionados de prevención del acoso laboral y derechos

³⁹³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-901 de 2013, m.p. María Victoria Calle Correa.

³⁹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-901 de 2013, m.p. María Victoria Calle Correa.

³⁹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-462 de 2015, m.p. Gloria Stella Ortiz Delgado.

de las minorías étnicas. No obstante lo anterior, “(...) en diversas ocasiones recibió comentarios por parte de sus compañeros de oficina, dirigidos a descalificar sus creencias ancestrales y religiosas y a relacionar la cultura afrocolombiana con la práctica de la brujería, situación que lo distanció en sus relaciones personales con el resto de sus colegas”.³⁹⁶

La Embajada Británica le notificó e inició un proceso disciplinario al accionante con miras a investigar posibles faltas que no se indicaron expresamente en los cargos, situación que involucró a dos compañeros del trabajo, entre ellos su ex jefa. Según los hechos del fallo constitucional, uno de sus compañeros laborales, “(...) tenía un interés en lo paranormal y la santería, temas relacionados con la cultura chocona, lo que le permitiría tener una conversación que trascendería el ámbito puramente laboral.”³⁹⁷

Además, la misión diplomática le inició un proceso de acoso laboral al señor Darwyn Moreno a partir de las quejas interpuestas por dos compañeros de trabajo:

“El procedimiento administrativo por acoso laboral iniciado por la Embajada en contra del demandante, tal y como se ha señalado, constó de tres entrevistas con funcionarios de la Embajada, quienes solicitaron al señor Darwin Ayrton Moreno Hurtado su versión de los acontecimientos. Sin embargo, sólo hasta la última audiencia se le informó al demandante que las quejas habían sido interpuestas por Daniel Vega y María Elvira Hoyos. Así mismo, sólo hasta dicha audiencia se le indicó al demandante el contenido de las acusaciones formuladas contra él, es decir, que según el testimonio de Daniel Vega el señor Darwyn Moreno había acusado a María Elvira Hoyos en una conversación privada con él, de haberle hurtado su teléfono celular para hacerle brujería, de hacerle brujería, y de decir que él había ordenado que terceras personas la siguieran para contrarrestar la brujería que ella le estaba haciendo.”³⁹⁸

Según la Corte Constitucional, el accionante no pudo conocer personalmente las acusaciones contra él formuladas por sus compañeros de trabajo. La embajada británica al resolver el caso “(...) concluyó que el demandante había incurrido en una falta disciplinaria, violado el reglamento de trabajo, y que era responsable, ya no exactamente de “acoso”, sino de “trastorno de conducta e intimidación”. ”³⁹⁹

La sanción impuesta por empleador consistió en una amonestación válida por doce meses, con copia a la hoja de vida. Sumado a lo anterior, la delegación diplomática notificó al actor el 18 de diciembre de 2012 su despido sin que mediara, con el agravante de que le

³⁹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-462 de 2015, m.p. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-462 de 2015, m.p. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-462 de 2015, m.p. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-462 de 2015, m.p. Gloria Stella Ortiz Delgado.

fueron negadas copias de las diligencias disciplinarias, esto es, las declaraciones rendidas por los compañeros de trabajo, alegando la reserva de la información, para no afectar el derecho de la intimidad de los quejosos.

En el anterior orden de ideas, el accionante solicitó vía acción de tutela dejar sin valor ni efecto el despido sin justa causa de la misión diplomática; el reintegro sin solución de continuidad, con los salarios dejados de percibir, y “(...) la cesación de los actos de persecución y discriminación contra los trabajadores”.⁴⁰⁰

El curso procesal del caso tuvo como primer trámite el rechazo de plano de la acción de tutela por parte de la Corte Suprema de Justicia, arguyendo la inmunidad de jurisdicción de los cuerpos diplomáticos, razón por la cual, el accionante radicó el amparo constitucional en primera instancia en el Consejo Seccional de la Judicatura.

El *a quo* negó la protección de los derechos fundamentales al considerar que no se configuró el requisito de subsidiariedad e inmediatez de la tutela, al existir otros medios ordinarios de defensa judicial. La segunda instancia, a cargo de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura confirmó el fallo de tutela, bajo los mismos argumentos.

La Corte Constitucional definió el problema jurídico a resolver así: “¿Tienen jurisdicción los jueces del Estado colombiano para asumir el conocimiento y dictar sentencia en una demanda interpuesta por un empleado colombiano de una misión diplomática, que trabajaba dentro del territorio nacional, cuando el demandante solicita el reintegro a su cargo o a uno de similares condiciones?”.⁴⁰¹

La Sala de Revisión reafirmó la competencia que tienen los jueces nacionales frente a este tipo de controversias, teniendo en cuenta que si bien es cierto que la inmunidad diplomática tiene como derrotero el cumplimiento de las funciones de la misión, y está amparada en virtud del artículo 31 de la CVRD, al señalar que el agente diplomático goza de inmunidad de jurisdicción penal, civil y administrativa, también es cierto que el artículo 33 del mismo estatuto diplomático consagra como restricción a la inmunidad los asuntos de seguridad social. Es decir, se trata de normas que el Estado acreditante debe cumplir, esto es, las normas vigentes en el Estado receptor.

⁴⁰⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-462 de 2015, m.p. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴⁰¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-462 de 2015, m.p. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Acorde con lo anterior, La Corte Constitucional reafirmó su línea jurisprudencial frente a los alcances de la inmunidad jurisdiccional en asuntos laborales:

“La Corte Constitucional ha sostenido de manera constante la tesis de la inmunidad restringida en su jurisprudencia, al menos en lo que respecta a situaciones en las cuales las misiones diplomáticas, consulares o las organizaciones internacionales actúen como empleadores. Así, en las Sentencias C-137 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-788 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), la Corte sostuvo que la inmunidad diplomática tenía un carácter restringido.⁴⁰² Específicamente en materia laboral, en la Sentencia T-932 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), la Corte ordenó que se restableciera el pago de la pensión a una nacional colombiana que trabajó en el consulado de la República Bolivariana de Venezuela en Bucaramanga. Por su parte, en la Sentencia T-180 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa) la Corte concedió la tutela a una empleada de la Embajada de la República Islámica de Irán, quien no había sido afiliada al sistema de seguridad social, y había sido despedida durante su embarazo.”⁴⁰³

En el caso bajo estudio, la Corte Constitucional no aplicó la inmunidad jurisdiccional alegada por la misión diplomática, en la medida en que consideró que si bien a primera vista podía suponerse que el accionante ejercía funciones en el local diplomático relacionadas con actos de imperio o soberanía, esto es, la emisión de visas, su función era meramente administrativa, sumado a que el procedimiento de expedición de visas por parte del Reino Unido había sido tercerizado a una empresa privada, razones suficientes para inaplicar la prerrogativa:

“(…) las funciones que realizaba el demandante en la sección de visas no constituye un ejercicio de potestades discrecionales en relación con el otorgamiento de visas. Corresponden, más bien, a labores administrativas, consistentes principalmente en el procesamiento de los datos de los solicitantes, la verificación de los documentos, la toma de datos biométricos como huellas digitales y fotografías, y la entrega de documentos (Folios 96 y 321).

Conforme a la práctica general del Reino Unido estas funciones no pueden considerarse *“funciones estrechamente relacionadas con el ejercicio del poder público”*. Más aun, conforme a la práctica de dicho Estado, las funciones de procesamiento de visas y de toma de decisiones están completamente separadas. Tanto es así, que hoy en día el procesamiento de visas de Gran Bretaña, así como el de muchos otros países, lo realiza una compañía privada domiciliada en Mumbai, India, denominada VFS Global.”⁴⁰⁴

⁴⁰² Al respecto, en la mencionada Sentencia C-137 de 1996, la Corte Constitucional sostuvo: “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. Son estos principios y no una mera liberalidad o una imposición del derecho internacional, los que tornan legítimas e incluso necesarias las garantías y privilegios que se conceden a funcionarios de Estados extranjeros o de organismos internacionales en el territorio de cada Estado.”

⁴⁰³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-462 de 2015, m.p. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴⁰⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-462 de 2015, m.p. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Para la Corte Constitucional esta situación fáctica impidió encuadrar la aplicación de la inmunidad jurisdiccional en el supuesto del artículo 11, numeral 2, literal a de la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus Bienes de 2004, la cual contempla la aplicación de la inmunidad siempre y cuando “(...) a) Si el trabajador ha sido contratado para desempeñar funciones especiales en el ejercicio del poder público”.⁴⁰⁵

De otro lado, la Corte Constitucional consideró que como quiera que la misión diplomática del Reino Unido intervino dentro del proceso judicial, léase acción de tutela, con el propósito de no solo hacer valer su inmunidad jurisdiccional, sino también a fin de discutir el fondo del asunto, este órgano externo de relaciones exteriores se sometió a la jurisdicción del Estado receptor, en virtud de lo preceptuado en el artículo 1 de la Convención Europea sobre Inmunidad del Estado de 1972.

Esta norma precitada señala que la injerencia de un Estado en una controversia judicial implica necesariamente la aceptación de la jurisdicción del Estado receptor: “(...) en el párrafo 1º del artículo 3º dispone que un Estado parte no podrá alegar su inmunidad si antes de ello interviene en un asunto relacionado con el fondo de la disputa, y en el párrafo 2º aclara que no puede entenderse que la intervención levanta la inmunidad si se efectúa con el propósito de afirmar su inmunidad.”⁴⁰⁶ Igualmente, la State immunity Act del Reino Unido, regula el mismo supuesto en el artículo 2.⁴⁰⁷

De lo anteriormente expuesto, para el máximo tribunal constitucional se coligió la jurisdicción que tiene el Estado colombiano para conocer de la acción de tutela promovida por el señor Darwyn Moreno, contra la Embajada del Reino Unido en Colombia, en la medida en que se trató de un acto *iure gestionis*, en el que la Embajada del Reino Unido en Colombia actuó como un particular, situación en la que no se predica la aplicación de la prerrogativa de la inmunidad de jurisdicción.

⁴⁰⁵ Convención de Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus Bienes. 2004, art. 11.

⁴⁰⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-462 de 2015, m.p. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴⁰⁷ “*Exceptions from immunity*
Submission to jurisdiction.
(...)”

(3) A State is deemed to have submitted—

(a) if it has instituted the proceedings; or

(b) subject to subsections (4) and (5) below, if it has intervened or taken any step in the proceedings.” State Immunity Act.

Recuperado de <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/33>

Así las cosas, la Corte Constitucional llegó a la decisión judicial de amparar los derechos fundamentales del accionante, al encontrar demostrados los hechos que dieron origen a la acción de tutela. Especialmente, cuando la Sala de Revisión consideró que el señor Darwyn Moreno fue víctima de discriminación por su raza, acervo cultural y religioso que profesaba, diferente a la cosmovisión de otros compañeros laborales. Igualmente, la corporación consideró vulnerado el debido proceso del accionante dentro del proceso disciplinario, toda vez que la Embajada generó una situación de discriminación en contra de una persona afrocolombiana:

“Teniendo en cuenta que, de acuerdo con las alegaciones presentadas en el escrito de tutela, la motivación del despido estuvo directamente relacionada con la presunta discriminación de la que el demandante fue objeto en su lugar de trabajo por razón de su origen étnico y de sus creencias, prácticas y tradiciones ancestrales, se advierte que la acción de tutela desplaza las acciones ordinarias laborales para asegurar la protección de los derechos del señor Darwin Ayrton Moreno Hurtado.”⁴⁰⁸

Finalmente, el alto tribunal revocó los fallos de primera y segunda instancia, y en su lugar amparó los derechos fundamentales del accionante, sintetizada en los siguientes términos:

- (i) Declaró la ineficacia de la terminación unilateral del contrato de trabajo;
- (ii) Ordenó a la misión diplomática del Reino Unido en Colombia que a través de su representante legal, dentro del término de 48 horas se reintegrara al accionante a sus laborales;
- (iii) Ordenó al Ministerio de Relaciones Exteriores activar el canal diplomático para garantizar la protección de los derechos fundamentales del demandante, en caso que la delegación diplomática no cumpliera la orden judicial
- (iv) Ordenó a la cancillería colombiana iniciar todas las acciones legales y administrativas con miras al cumplimiento del fallo de tutela “(...) y se sancione la conducta lesiva del Reino Unido e Irlanda del Norte”⁴⁰⁹ en caso de que la Embajada del Reino Unido haga caso omiso a las solicitudes diplomáticas.
- (v) Finalmente, la Corte Constitucional solicitó el estudio por parte de la misión diplomática del inicio de un proceso disciplinario en contra de los trabajadores presuntamente implicados en la violación de los derechos fundamentales del accionante por discriminación.

⁴⁰⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-462 de 2015, m.p. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴⁰⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-462 de 2015, m.p. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Así las cosas, de los casos expuestos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sede de constitucionalidad y en sede de tutela, se arriba a la conclusión que este órgano judicial ha dado una interpretación restringida a la inmunidad de jurisdicción en materia laboral. Esto se reafirma con el reciente pronunciamiento judicial en sede de sentencia de unificación, mediante decisión SU-443 de agosto 18 de 2016, planteando la tesis de la inmunidad de jurisdicción relativo y que en el evento en que las misiones diplomáticas no cumplan (inmunidad de ejecución) los fallos que amparan los derechos laborales de los accionantes, el Estado colombiano debe responder administrativamente en aplicación de la teoría del daño especial, explicada en el capítulo siguiente:

“(…) la Sala Plena de la Corte Constitucional tuteló los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de dos accionantes, a quienes se negó por parte de la Corte Suprema de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el trámite de las respectivas demandas ejecutivas presentadas contra las embajadas del Líbano en el primer caso y de Estados Unidos de América, quienes fueron condenadas por la misma corporación al pago de acreencias laborales a las que tenían derecho dos trabajadores de las mencionadas misiones diplomáticas, en un caso, después de más de 23 años de labores y el segundo, de un poco más de 20 años, sin que se diera cumplimiento a dichas sentencias. En ambos casos, la Corte Suprema rechazó las demandas sobre la base de estimar que las embajadas gozan de inmunidad absoluta de ejecución, lo que se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas coercitivas en su contra para obtener el reconocimiento de una decisión judicial dictada por ese tribunal, conforme lo establece la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas. Sin embargo, la Corte Suprema instó al Ministerio de Relaciones Exteriores para que adoptara todas las medidas que el derecho internacional ofrece en el ámbito de las relaciones diplomáticas, con el fin de posibilitar el cumplimiento de los fallos en cuestión.

(…)

Habida cuenta que el Presidente de la República, en su calidad de Jefe de Estado es el encargado de suscribir los tratados internacionales, la Corte le ordenó al Ministerio de Relaciones Exteriores, subrogarse en la obligación monetaria a cargo de las embajadas del Líbano y Estados Unidos de América. De este modo, el Ministerio debe proceder a indemnizar a los accionantes, en caso de que los demandantes no obtengan el pago de las acreencias en el término de dieciocho (18) meses en las cortes de dichos países, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 90 de la Carta. Esta indemnización, surgía a su vez como consecuencia de que en estos dos casos se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, toda vez que los demandantes no disponen de otro medio de defensa judicial y que en la medida en que está probada la relación laboral y la falta de pago en los dos casos, la violación del derecho al trabajo es clara e indiscutiblemente arbitraria.

De manera concreta y como consecuencia de lo anterior, la Sala Plena de la Corte Constitucional ordenó al Ministerio de Relaciones Exteriores (i) iniciar los procedimientos para ejecutar las sentencias de única instancia proferidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia de 2 de septiembre de 2008 y 10 de marzo de 2010 dentro de los procesos ordinarios laborales iniciados por los accionantes contra las embajadas del Líbano

y Estados Unidos de América. (ii) En caso de no haber sido reconocidas y ejecutadas dentro del término de dieciocho (18) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia.”⁴¹⁰

Además, este fallo de unificación jurisprudencial reafirma el carácter protector de la jurisprudencia constitucional, al acoger la tesis de la inmunidad restringida en materia laboral, a partir de una interpretación limitada y taxativa de la inmunidad de jurisdicción, como se expuso en el presente acápite y se recoge en la siguiente línea jurisprudencial:

Figura No. 5. Línea jurisprudencial Corte Constitucional (fuente: Elaboración propia)

¿La inmunidad de jurisdicción debe ser interpretada de manera absoluta o restrictiva en materia laboral cuando afecta derechos fundamentales como el derecho de petición, derechos laborales y el acceso a la administración de justicia?				
La inmunidad de jurisdicción no es aplicable en materia laboral por afectar derechos fundamentales que deben ser respetados en el territorio nacional (Estado del foro), máxime cuando los asuntos laborales de personal auxiliar o doméstico no afectan la soberanía del Estado extranjero (actos <i>iure imperii</i>) y por ende tiene tratamiento de actos <i>iure gestionis</i>	T-633/2009 M.P. Vargas			
	T-932/2010 M.P. Vargas			
	T-814/2011 M.P. Vargas			
	T-667/2011 M.P. Vargas			
	C-788/2011 M.P. Vargas			
	T-020/2012 M.P. Pinilla			
	T-1097/2012 M.-P. Vargas			
	T-093/2011 M.P. González.			
	T-180/2012 M.P. Calle			
	T-344/2013 M.P. Calle			
	T-901/2013 M.P. Calle			
	C-267/2014 M.P. Pinilla			
	T-462/2015 M.P. Ortiz		Salvamento de Voto mag. Pretelt.	
	SU-443 de 2016 M.P. Ortiz			
Las inmunidades de jurisdicción (diplomática y estatal) en materia laboral deben ser interpretadas de manera absoluta en Colombia e invalidan el ejercicio de la acción de tutela por tratarse de prerrogativas que concede el derecho internacional a los agentes diplomáticos y a los Estados y por ende prevalecen frente al amparo constitucional, por tratarse este último de un mecanismo meramente subsidiario.				

⁴¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-443 DE 2016, m.p. Gloria Stella Ortiz Delgado. Comunicado No. 34, agosto 17 y 18 de 2016. Expedientes T-3290326/T-3631261 AC-SENTENCIA SU-443/16 (agosto 18). pp. 10 a 11. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2034%20comunicado%2017%20y%2018%20de%20agosto%20de%202016.pdf>

4.3. Análisis del autor de la jurisprudencia de la Corte Constitucional

De la jurisprudencia expuesta, se concluye que la misma se ha encontrado orientada de manera reiterada, a defender la tesis de la aplicación de los principios internacionales acogidos por Colombia en virtud del artículo 9 de la C.P., en el derecho interno. Del mismo modo, este órgano judicial ha interpretado la prerrogativa de la inmunidad de jurisdicción desde 1996 de manera restringida en general y especialmente, en el ámbito laboral desde 2009, siguiendo los derroteros de la evolución del derecho internacional convencional y consuetudinario.

Así las cosas el alto tribunal encuadra los asuntos laborales como actos de gestión o de derecho privado, al considerar que no afectan el núcleo de la soberanía de los Estados extranjeros.

Lo anterior, se refleja en la línea jurisprudencial graficada en este capítulo que de manera reiterada se ha seguido el enfoque restringido de las inmunidades jurisdiccionales, línea que ha defendido la tesis de la Corte Constitucional, en la *ratio decidendi* de cada providencia judicial expuesta, argumentos acertados que salvaguardan la prevalencia de los derechos fundamentales ante la prerrogativas jurisdiccionales, y de esta forma, solucionando la tensión generada entre los derechos fundamentales y las prerrogativas jurisdiccionales, en el sentido en que aquellos deben prevalecer siempre y cuando no afecten el núcleo de la soberanía extranjera.⁴¹¹

Se destaca que la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional ha tenido un comportamiento coherente, siguiendo las tendencias actuales del derecho internacional convencional y consuetudinario que interpretan restringidamente la inmunidad jurisdiccional en materia laboral.

De otro lado, las providencias del alto tribunal constitucional han planteado la posibilidad de que la acción de tutela sea el mecanismo jurídico transitorio viable, si se genera un perjuicio irremediable para defender derechos fundamentales de habitantes del territorio nacional, por ejemplo el mínimo vital, los derechos laborales solicitados vía derecho de petición a una misión diplomática, cuando la inmunidad de jurisdicción afecte

⁴¹¹ Un ejemplo puede ser cuando un peticionario da nacionalidad colombiana en ejercicio del derecho fundamental de petición eleva solicitud de información a una misión diplomática acreditada en materia de seguridad internacional del Estado extranjero, si bien se afecta el derecho fundamental de petición al no darse respuesta, esta información afecta la soberanía del Estado extranjero.

los derechos fundamentales, pero siempre y cuando no se conculque la soberanía de los Estados.

Sin embargo, si bien a diferencia de la Sala de Casación Laboral, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido constante en el sentido de interpretar restrictivamente las inmunidades jurisdiccionales de los agentes diplomáticos y de los Estados en materia de tutela, a partir de un enfoque funcional, en la Sentencia T-462 de 2015, la Corte Constitucional interpretó inexactamente estas inmunidades jurisdiccionales,⁴¹² al confundir en algunos apartes la inmunidad jurisdiccional de los Estados con la inmunidad diplomática.

Lo anterior, en la medida en que como se ha desarrollado en este trabajo, estos dos institutos del derecho internacional son diferentes, toda vez que se rigen por cuerpos jurídicos diferentes.

Por ejemplo, el alto tribunal Constitucional señaló en la Sentencia T-462 de 2015 que el artículo 11 de la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus Bienes de 2004 contempla las excepciones de la inmunidad diplomática, cuando en realidad consagra la excepción es frente a la inmunidad de los Estados, tal como expresamente lo consagra el artículo 11, numeral 3:

“Artículo 11

Contratos de trabajo

1. Salvo que los Estados interesados convenga otra cosa, ningún Estado podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo a un contrato de trabajo entre el Estado y una persona natural respecto de un trabajo ejecutado o que haya de ejecutarse total o parcialmente, en el territorio de ese otro Estado.”⁴¹³ (Subrayado fuera del texto original).

Si bien esta decisión judicial reafirmó la postura de la inmunidad de jurisdicción restringida, dejó de lado otros aspectos sustanciales para darle prevalencia a las normas protectoras de derechos fundamentales, como lo es la tesis del monismo moderado, adoptada por la Corte Constitucional.

Lo anterior, en la medida que las normas internacionales no son absolutas, pues el texto constitucional ha sido elevado por el constituyente como la norma de normas,

⁴¹² Por ejemplo, la Corte Constitucional indicó que el artículo 11 de la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes de 2004 consagró la excepción inmunidad diplomática: “La Parte III del Proyecto y del Convenio establecen aquellos procesos en los cuales no se puede hacer valer la inmunidad diplomática. Dentro de esta parte, el artículo 11 dispone que, salvo pacto en contrario, un Estado no puede hacer valer su inmunidad frente a la jurisdicción de otro, en disputas sobre contratos de trabajo entre aquel Estado y personas naturales, cuando se deban ejecutar exclusiva o principalmente en el territorio del Estado en el cual se interpone la demanda.” CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-462 de 2015, m.p. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴¹³ Convención de las Naciones sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus Bienes. Nueva York. 2004.

situación que no se puede perder de vista cuando una norma internacional sea contraria a la Carta Política, para garantizar la efectividad de los derechos de los ciudadanos, en este caso, los derechos fundamentales al trabajo y al acceso a la administración de justicia.

Así mismo, la tesis de la Corte Constitucional que sostiene la interpretación restrictiva de las inmunidades jurisdiccionales es acertada y ajustada al derecho internacional convencional y consuetudinario y al mismo tiempo también respeta los derechos fundamentales de los asociados, en la medida en que les da un tratamiento de mayor jerarquía frente a dichas prerrogativas, al considerar que lo contrario, sería afectar los derechos a la tutela judicial efectiva, la dignidad humana, el trabajo y el mínimo vital.

La jurisprudencia constitucional frente a la interpretación de la inmunidad jurisdiccional laboral es acertada, en la medida en que aboga por la defensa del principio *pro actione*,⁴¹⁴ en procura de evitar rechazos de plano de reclamaciones de derechos laborales de ex trabajadores contra misiones diplomáticas, a fin de que sea el juez natural donde se desarrolló el contrato de trabajo el que dirima y solucione la controversia por tratarse del lugar donde se desarrolló la relación laboral.

Máxime cuando los derechos laborales prevalecen en el derecho interno al igual que el acceso a la administración de justicia, (reconocido también en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos) en concordancia con el derecho fundamental de petición que no puede ser limitado por la inmunidad jurisdiccional si este no afecta la soberanía del Estado acreditante.

Finalmente, la tesis de la Corte Constitucional de amparar los derechos fundamentales vía acción de tutela, cuando están de por medio los derechos de petición, mínimo vital, derecho al trabajo y de acceso a la administración de justicia, frente a las prerrogativas jurisdiccionales es consecuente frente al respeto de los derechos de los asociados que deben estar por encima de cualquier privilegio o inmunidad que afecte a los asociados y a los postulados de la Carta Política, siempre y cuando no se conculque la soberanía extranjera, como sucede en los casos explicados de ex trabajadores del Estado del foro que no tenían funciones diplomáticas, ni de jurisdicción, legislación o ejecución en favor del Estado acreditante.

⁴¹⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos. "Artículo 25. Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales."

Visto los precedentes jurisprudenciales constitucionales de las inmunidades jurisdiccionales en general, en materia laboral, y la interpretación relativa acogida por la guardiana de la Constitución, en el siguiente capítulo corresponde proseguir con la interpretación de dichas prerrogativas a la luz de la jurisprudencia contenciosa administrativa, a partir de la teoría del daño especial, como un eje del régimen de responsabilidad objetiva, en la medida en que esta figura del derecho internacional puede afectar a los particulares cuando se genera una ruptura en el equilibrio de las cargas públicas.

CAPÍTULO V.
JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO: INTERPRETACIÓN DE
LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN FRENTE A LA RESPONSABILIDAD
ADMINISTRATIVA

Introducción

El presente capítulo expone la interpretación que el Consejo de Estado ha dado al instituto de la inmunidad diplomática y estatal en el contexto de la responsabilidad administrativa, teniendo como eje conceptual la tesis de la inmunidad jurisdiccional restringida y la teoría del daño especial como fuente de responsabilidad cuando se encuentra de por medio la prerrogativa de la inmunidad de jurisdicción.

La estructura de este capítulo comprende el siguiente orden: en primer lugar, se desarrollará el concepto y elementos generales del daño especial como título de imputación en el régimen de responsabilidad objetivo del Estado, teniendo en cuenta que este constituye la base y el hilo conductor de la jurisprudencia administrativa en materia de responsabilidad frente a las inmunidades jurisdiccionales, esto es, cuando dichas prerrogativas afectan a los ciudadanos al configurarse un daño antijurídico, debido al rompimiento de la igualdad de las cargas públicas que los habitantes del territorio nacional afectados no tienen el deber legal de soportar, casos que se expondrán en la segunda parte de este capítulo.

Posteriormente, se aborda la interpretación de la institución de la inmunidad de jurisdicción a la luz de responsabilidad contractual del Estado.

A continuación, se exponen los casos encontrados que sentaron jurisprudencia de importancia jurídica y estudiaron el instituto de la inmunidad diplomática en sede contenciosa administrativa, a partir de los fallos de importancia jurídica IJ-001 e IJ-002 de 1998, mediante los cuales se examinó la inmunidad de jurisdicción en materia penal de los agentes diplomáticos a la luz de la ruptura del equilibrio de las cargas públicas, o daño especial. Estos casos son citados por el Consejo de Estado como precedentes jurisprudenciales, al analizar la inmunidad de jurisdicción en materia laboral, figura que se abordará en el capítulo sexto.

Es importante indicar que anteriormente no existían sentencias de unificación jurisprudencial, figura fruto de la Ley 1437 de 2011, que en la actualidad podrían considerarse como equivalentes con las sentencias de importancia jurídica:

“Antes de la entrada en vigencia de dicha Ley la unificación jurisprudencial era efectuada por la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado, a la que correspondía: “resolver los asuntos que le remitían las secciones por su importancia jurídica o trascendencia social” y “conocer los procesos que le remitan las secciones para cambiar o reformar la jurisprudencia de la Corporación” (artículo 97 del Decreto 01 de 1984, modificado y adicionado por el artículo 33 de la Ley 446 de 1998).”⁴¹⁵

5.1. Consideraciones preliminares: definición y elementos de la teoría del daño especial en la responsabilidad del Estado. Fundamentos doctrinales y jurisprudenciales

A continuación se exponen los lineamientos generales doctrinales y jurisprudenciales que han fundamentado la teoría del daño especial, a fin de tener presente los elementos en sede contenciosa administrativa para imputar responsabilidad al Estado a la luz de este título de imputación y posteriormente, exponer específicamente la responsabilidad del Estado frente a las inmunidades jurisdiccionales, a partir del tratamiento jurisprudencial aplicado por el Consejo de Estado, teniendo como hilo conductor el principio de ruptura del equilibrio de las cargas públicas.

A manera de contexto general, Arenas Mendoza afirma que el inicio de la jurisprudencia en materia de daño especial fue a raíz del caso de 1947 referente al Periódico El Siglo: “Se condena al Estado a pagarle al periódico *El Siglo* los daños causados por la suspensión temporal de la producción de dicho periódico; el cierre se debió a la orden del director de la Policía de Clausurarlo, impidiendo la entrada de los trabajadores desde el 11 de julio hasta el 6 de agosto.”⁴¹⁶

5.1.1. La teoría del daño especial: elementos, fundamentos doctrinales y jurisprudenciales

En primer lugar, el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado colombiano tiene dos bifurcaciones o sub sistemas: el subjetivo y el objetivo. El primero, hace referencia a la falla del servicio “(...) donde predomina la culpa de la administración por extralimitación de funciones, retardo en el cumplimiento de obligaciones a cargo del Estado.”⁴¹⁷ El segundo, es decir, el título de imputación de daño especial se integra en el

⁴¹⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. “*Las sentencias de unificación jurisprudencial y el mecanismo de extensión de la jurisprudencia.*” Bogotá D.C. Ministerio de Justicia y del Derecho. 2014. p. 31.

⁴¹⁶ ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. “*Un siglo de jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de responsabilidad extracontractual. 1914 - 2014.*” Bogotá D.C. IBÁÑEZ. 2015. p. 62.

⁴¹⁷ RUIZ OREJUELA, Wilson. “*Responsabilidad del Estado y sus regímenes.*” Bogotá D.C. Ecoe ediciones. 2013. p. 1.

régimen objetivo de responsabilidad estatal o, sin falta, al igual que la teoría del riesgo excepcional.⁴¹⁸

“La responsabilidad objetiva, sin culpa o por funcionamiento normal como fuente de responsabilidad del Estado, se ha implementado de manera complementaria del sistema subjetivo en Colombia. Como lo puntualiza Jesús Leguina Villa, este título de imputación se utiliza para proteger situaciones en que la actuación por parte del Estado ha sido lícita, pero que igual general un daño antijurídico a los particulares, bien sea por daños especiales o por riesgos excepcionales.”⁴¹⁹

Es decir que, a pesar de que en Colombia coexisten los dos regímenes de responsabilidad y excluyentes a la hora de aplicar en cada caso concreto, en la medida en que la regla general es la falla del servicio, pues “(...) es clara la existencia de dos títulos generales de imputación, a partir de los cuales se le puede atribuir responsabilidad a la Administración Pública que son: el subjetivo (como regla general) y el objetivo (en las situaciones de daño especial o riesgo excepcional).”⁴²⁰

Vidal Perdomo define el título de imputación de daño especial de la siguiente manera:

“Este es un tipo de responsabilidad conocido como el régimen de responsabilidad objetiva en donde no se necesita que medie la culpa del funcionario público que el Estado indemnice a la víctima. En estos casos, y desde el fin de la segunda guerra Mundial, la jurisdicción contencioso-administrativa ha determinado que en algunos casos el Estado debe responder por sus actuaciones legítimas cuando estas producen daños a particulares. Es una evolución jurisprudencial, que aunque ya venía aplicándose de forma excepcional se generalizó aún más con el ingreso de algunos derechos fundamentales en la Constitución de 1991, lo que obligó al Estado a tener en cuenta una mayor equidad entre el poder público y los ciudadanos y entre la víctima y sus conciudadanos cuando aquella soporta una carga que no deben soportar los demás.”⁴²¹

Hecha esta distinción entre los regímenes de responsabilidad del Estado, el daño especial, objeto de este acápite, se cimienta en la teoría de la ruptura de las cargas públicas,

⁴¹⁸ Tamayo Jaramillo diferencia el daño especial y el riesgo a pesar partiendo de que emanan del régimen objetivo de responsabilidad estatal: “Tanto la responsabilidad por actividades peligrosas como la denominada del llamado “daño especial”, son objetivas. Pero su fundamento es diferente, si bien, en algunas ocasiones, un mismo hecho puede enmarcarse dentro de cualquiera de las dos instituciones. Generalmente, el daño especial no se deriva de la peligrosidad de la actividad estatal, sino del ejercicio lícito de sus funciones, como cuando se expide una ley en beneficio de la comunidad y en perjuicio de unos pocos. La distinción entre daño especial y actividad peligrosa se justifica, puesto que a menudo, se acude al principio de la ruptura de la igualdad de las cargas públicas, para justificar todo tipo de responsabilidad estatal.” TAMAYO JARAMILLO, Javier. “La responsabilidad del Estado.” Bogotá D.C. Reimpresión 2014. DIKE. p. 110.

⁴¹⁹ ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. “Un siglo de jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de responsabilidad extracontractual. 1914 - 2014.” Bogotá D.C. IBÁÑEZ. 2015. p. 193.

⁴²⁰ ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. “Un siglo de jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de responsabilidad extracontractual.” Bogotá D.C. IBÁÑEZ. 2015. p. 157.

⁴²¹ VIDAL PERDOMO, Jaime. “Derecho Administrativo.” Décima cuarta edición. Bogotá, D.C. Legis. 2016. p. 514.

es decir, cuando los afectados asumen un sacrificio en su patrimonio material e inmaterial que no tienen el deber constitucional, legal ni jurídico de soportar, por ser afectados en sus bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico, a tal punto que es imperativa la reparación del daño antijurídico: “Se presenta por toda actividad lícita del Estado que viola el principio de igualdad ante las cargas públicas y crea un daño anormal y especial.”⁴²²

Así mismo, el concepto de daño antijurídico se ha aplicado en la teoría del daño especial, en la medida en que los asociados afectados no tienen la obligación de soportar un empobrecimiento en su patrimonio así actúe lícitamente el Estado:

“Basados en el artículo 90 de la Constitución tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional, han afirmado que el Estado en el cumplimiento de sus funciones puede ocasionar daños, tanto en los casos de funcionamiento anormal como en los de funcionamiento normal y de esta forma, el daño antijurídico puede presentarse tanto en regímenes de responsabilidad sin culpa, como en aquellos basados en la culpa.”⁴²³

Para identificar el daño especial, esto es la afectación de los bienes jurídicos de los asociados, Ramiro Saavedra plantea la figura de la “anormalidad del daño”:

“Por anormalidad del daño hay que entender la gravedad que excede las molestias e incomodidades que impone la convivencia social. Esta condición es la traducción obligada de la idea de que no hay carga pública sino cuando quien reclama una compensación ha sufrido una suerte más desfavorable que la que implican los inconvenientes normales de la vida en sociedad. La anormalidad constituye un *standard* que el juez usa con mucha libertad y que remite ampliamente a la intensidad del daño.”⁴²⁴

De otro lado, Ramiro Saavedra expresa:

“(…) es indudable que la actitud inicial del Consejo de Estado fue la de recoger en todas sus implicaciones el modelo de responsabilidad formulado por García de Enterría con base en la mención que hizo la Constitución de la figura de daño antijurídico, y reemplazar consecuentemente el esquema francés de la “*faute de service*” como fundamento principal, (mas no único), de la responsabilidad administrativa.

Tanto la responsabilidad por actividades peligrosas como la derivada del llamado “daño especial”, son objetivas. Pero su fundamento es diferente, si bien, en algunas ocasiones, un mismo hecho puede enmarcarse dentro de cualquiera de las dos instituciones. Generalmente el daño especial no se deriva de la peligrosidad de la actividad estatal, sino del ejercicio lícito de sus funciones, como cuando se expide una ley en beneficio de la comunidad y en perjuicio de unos pocos.”⁴²⁵

⁴²² BOTERO ARISTIZABAL, Luis Felipe. “*Responsabilidad patrimonial del Legislador*.” Bogotá D.C. Legis. 2007. p. 115.

⁴²³ ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. “*El régimen de responsabilidad objetiva*.” Bogotá D.C. Legis. 2013. p. 120.

⁴²⁴ SAAVEDRA BECERRA, Ramiro. “*La responsabilidad extracontractual de la administración pública*.” Sexta reimpresión. Bogotá D.C. IBÁÑEZ. 2011. p. 433.

⁴²⁵ TAMAYO JARAMILLO, Javier. “*La responsabilidad del Estado*.” Bogotá D.C. DIKE. 2014. p. 109.

Bajo los planteamientos expuestos, en el título de daño especial no requiere demostrar la actuación del agente estatal, esto es, si actúa con culpa o no, en la medida en que “(...) no entra en juego el elemento falla, ni como *onus probandi* a cargo del actor ni como presunción de falla, inversora de la carga de la prueba.”⁴²⁶

En ese sentido, conectando la teoría del daño especial con la C.P., esta gira en torno al sistema de responsabilidad estatal objetivo, teniendo como punto de partida el artículo 90 de la Carta Fundamental:

“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra este.”⁴²⁷

El precepto normativo arriba enunciado, es la expresión de lo que Gil Botero ha denominado el “Fenómeno de la constitucionalización del derecho de daños”:

“En efecto, la Corte Constitucional ha reconocido la relación que existe entre el postulado de responsabilidad constitucional contenido en el artículo 90 de la Carta Política, y otros principios orientadores de la función pública como: i) el principio de protección efectiva a los bienes, vida y honra de los ciudadanos (art. 2º), ii) la garantía de la confianza legítima de los ciudadanos, iii) la igualdad material, el principio de legalidad en ejercicio del poder público, iv), el derecho de propiedad, v) los demás derechos adquiridos conforme a las leyes civiles, entre otros.

“(...)Es posible afirmar sin hesitación o anfibología que al margen de que exista una norma específica de responsabilidad patrimonial del Estado, lo cierto es que también existe una gama de preceptos de rango superior que sirven de fundamento o basamento o apoyatura a la importancia del principio político y filosófico según el cual la administración pública se encuentra compelida a reparar integralmente el daño que cause, siempre que este sea de naturaleza antijurídico, esto es, que la víctima no se encuentra en el deber de soportarlo o tolerarlo”.⁴²⁸

Desde esta perspectiva, la inclusión expresa de la cláusula constitucional de responsabilidad contenida en el artículo 90 Superior ha irradiado al sistema de responsabilidad estatal, convirtiéndose la Carta Política en el texto eje mediante el cual se articula y gravita el sistema de responsabilidad administrativa, bifurcado en dos subsistemas: el subjetivo y el objetivo: “(...) la Constitución Política de 1991 reconoció por

⁴²⁶ CORREA VARGAS, Rodolfo Andrés. “Responsabilidad extracontractual del Estado. Análisis sistemático.” Bogotá D.C. Leyer. 2012. p. 78.

⁴²⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, artículo 90.

⁴²⁸ GIL BOTERO, Enrique. “La constitucionalización del derecho de daños. Nuevo sistema de daños en la responsabilidad extracontractual del Estado”. Bogotá D.C. Temis. 2014. p. 19.

primera vez en el país, de manera expresa, el principio general de la responsabilidad del Estado.”⁴²⁹ Al respecto afirma el ex constituyente Esguerra Portocarrero:

“(…) El fin básico que persigue el precepto que finalmente quedó consagrado en el artículo 90 de la Carta es el de afirmar explícitamente, por encima de toda discusión y de toda duda, y sin necesidad de más lucubraciones hermenéuticas por parte de los jueces, la responsabilidad del Estado como una de las piedras angulares del Estado de derecho y como una garantía ciudadana fundamental.”⁴³⁰

Sin embargo, para Tamayo Jaramillo, el artículo 90 de la Carta Política únicamente se limita a elevar a rango constitucional el sistema de responsabilidad del Estado, bajo el entendido de que no realiza ningún cambio sustancial al régimen de responsabilidad:

“(…) el artículo 90 de la Constitución Política, si bien tuvo el gran mérito de elevar a rango constitucional el principio expreso de la responsabilidad del Estado, y al hablar de daño antijurídico comprendió las hipótesis de responsabilidad objetiva, lo cierto es que nada nuevo introdujo en nuestras instituciones administrativas. Al igual que antes de 1991, serán el legislador o los tribunales, los encargados de determinar en qué casos el daño antijurídico es aquel que solo existe cuando se cause por una falla del servicio y en cuáles, el daño es antijurídico así la falla del servicio no haya existido.”⁴³¹

De igual forma, Tamayo Jaramillo ha señalado que independientemente de que el artículo 90 de la Carta Fundamental preceptuara a nivel constitucional la responsabilidad del Estado, antes de 1991 el término daño antijurídico había sido aplicado en la jurisprudencia administrativa: “Así sea con palabras distintas, daño antijurídico siempre se ha entendido como daño indemnizable.”⁴³²

En ese orden de ideas, el anterior enunciado normativo tiene como finalidad salvaguardar los derechos de los asociados, sin hacer exclusión de los subsistemas objetivo y subjetivo que lo integran, concibiéndose el “(…) artículo 90 de la Constitución colombiana de 1991, como un régimen de responsabilidad predominantemente basado en la culpa”.⁴³³

Al respecto, Arenas Mendoza afirma:

“Esta ha sido la posición prevalente históricamente del Consejo de Estado, la cual se conserva en sus más recientes sentencias sobre responsabilidad, y en las que se deja en

⁴²⁹ SAAVEDRA BECERRA, Ramiro. “La responsabilidad extracontractual de la administración pública”. Bogotá D.C. IBÁÑEZ 2011. p. 140.

⁴³⁰ ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. “La Protección Constitucional del Ciudadano.” Bogotá, D.C. Legis. 2003. p. 300.

⁴³¹ TAMAYO JARAMILLO, Javier. “La responsabilidad del Estado. El daño antijurídico (Constitución Política, artículo 90). El riesgo excepcional y las actividades peligrosas.” Bogotá D.C. DIKE. 2014. p. 72.

⁴³² TAMAYO JARAMILLO, Javier. “La responsabilidad del Estado. El daño antijurídico (Constitución Política, artículo 90). El riesgo excepcional y las actividades peligrosas.” Bogotá D.C. DIKE. 2014. p. 73.

⁴³³ ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. “El régimen de responsabilidad objetiva.” Bogotá D.C. Legis. 2013. p. 126.

claro que el sistema colombiano está basado en el criterio de la culpa como título de imputación, aunque paralelamente acepta la existencia de títulos de imputación objetivos.”⁴³⁴

De esta manera, el daño especial corresponde al título de imputación que hace parte del régimen de responsabilidad del Estado, en la medida en que este es sin falta, es decir, no se requiere probar la culpa:

“Al lado del régimen subjetivo, el Consejo de Estado ha establecido la posibilidad de reconocer otros supuestos en que a pesar de que la actuación es lícita y desarrollada dentro de los lineamientos de actuación estatal, se producen daños a los particulares que resulta justo reparar. De esta manera, se han utilizado conjuntamente los títulos objetivos, como: 3.1. El daño especial y 3.2. El riesgo excepcional”.⁴³⁵

De otro lado, continuando con el análisis del contenido del artículo 90 de la C.P., Esguerra Portocarrero señala que a la luz de la norma citada, los daños resarcibles o indemnizables por parte del Estado que cause a los particulares se limitan a los daños antijurídicos: “La responsabilidad patrimonial que le atribuye la Carta no es ni mucho menos ilimitada. Ella está expresamente circunscrita a los daños que tengan el carácter de antijurídicos y que, por otro lado, habiendo sido obra de la acción o la omisión de una autoridad pública tengan la condición de serle imputable al Estado.”⁴³⁶

Además de lo anterior, Arenas Mendoza describe el contenido del multicitado precepto normativo: “(...) en el artículo 90 se definieron los requisitos esenciales para que se generen (sic) la responsabilidad del Estado que son: el daño, la imputación y la relación de causalidad.”⁴³⁷

5.2. Las inmunidades jurisdicciones y la responsabilidad del Estado

Entrando en materia en el estudio de las inmunidades jurisdiccionales frente a la responsabilidad extracontractual del Estado, uno de los casos paradigmáticos encuadrados en este supuesto, hace referencia a lo que la jurisprudencia contenciosa administrativa ha denominado la responsabilidad del Estado legislador por aceptación de las inmunidades diplomáticas mediante ley aprobatoria de tratado internacional en el derecho interno.

⁴³⁴ ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. “*El régimen de responsabilidad objetiva*.” Bogotá D.C. Legis. 2013. p. 128.

⁴³⁵ ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. “*Un siglo de jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de responsabilidad extracontractual. 1914 - 2014*.” Bogotá D.C. IBÁÑEZ. 2015. p. 183.

⁴³⁶ ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. “*La Protección Constitucional del Ciudadano*.” Bogotá, D.C. Legis. 2003. p. 303.

⁴³⁷ ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. “*Un siglo de jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de responsabilidad extracontractual. 1914 - 2014*.” Bogotá D.C. IBÁÑEZ. 2015. p. 158.

En efecto, cuando el actuar constitucional, legal y legítimo del Estado a través de las tres ramas del poder público, aqueja a los particulares, la nación debe responder administrativamente si se genera una carga antijurídica a los habitantes del territorio nacional afectados que no tengan el deber jurídico de soportar, o en palabras de Tamayo Jaramillo “(...) podemos afirmar que daño antijurídico es aquel que el Estado no tiene derecho a causar.”⁴³⁸

Sobre este asunto, Juan Carlos Henao afirma:

“La noción de daño antijurídico se predica de todos los poderes del Estado. Lo anterior es lógico en la medida en que el artículo 90 de la Constitución se refiere al “Estado” sin que excluya alguna de las ramas que lo componen. Pues no sólo la responsabilidad del Estado-Administrador, sino la del Estado-Legislator y el Estado-Juez. La tendencia de la jurisprudencia, por ejemplo, en el conocido caso de Carmen Aminta Escobar con ponencia del Consejero Daniel Suárez así lo demuestra.

Muy seguramente en un futuro próximo, por no decir inmediato, se producirán sentencias en este sentido, como lo prueba la sentencia referida del 25 de agosto de 1998, en donde la Plenaria del Consejo de Estado condenó a la Nación Colombiana a indemnizar por la actividad legislativa que incorporó al país el tratado internacional de la Convención de Varsovia, (sic) rompiendo con ello el principio de igualdad de los ciudadanos que no pueden acceder a la justicia colombiana por ser indemnizados por los daños causados por diplomáticos.”⁴³⁹

Así mismo, y a manera de introducción en la explicación de los siguientes casos, referentes a la responsabilidad del Estado legislador en materia de inmunidad diplomática, Botero Aristizábal ha afirmado lo siguiente:

“El evento de responsabilidad patrimonial del Estado por acto del legislador más estudiado por la jurisprudencia contenciosa administrativa colombiana es aquel referido a la norma que, siendo exequible (bien porque no ha sido sometida a juicio de constitucionalidad alguno o bien porque fue declarada exequible por sentencia en firme de la Corte Constitucional), ocasiona en su aplicación una violación al principio de igualdad ante las cargas públicas. En tal sentido, el primer precedente se encuentra en la providencia de fecha 25 de agosto de 1998, en donde por primera vez en la historia judicial de Colombia la jurisdicción contenciosa administrativa condenó a la Nación por un acto complejo que involucraba al legislador en cumplimiento de su función legislativa de aprobación de tratados internacionales.”⁴⁴⁰

Acorde con los anteriores derroteros, el elemento *sine qua non* que debe estar presente en el título de imputación de daño especial es la afectación a los particulares del

⁴³⁸ TAMAYO JARAMILLO, Javier. “La responsabilidad del Estado. El daño antijurídico (Constitución Política, artículo 90). El riesgo excepcional y las actividades peligrosas.” Bogotá D.C. DIKE. 2014. p. 25.

⁴³⁹ HENAO, Juan Carlos. “La responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia.” p. 146. Recuperado de: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/3/1392/12.pdf>

⁴⁴⁰ BOTERO ARISTIZABAL, Luis Felipe. “Responsabilidad patrimonial del legislador”. Bogotá D.C. Legis. p. 183.

equilibrio de las cargas públicas, en virtud de una actuación lícita del Estado, para así considerar que este daño sea antijurídico.

El Consejo de Estado en la sentencia de 29 de julio de 2015 radicación (33219), con ponencia de Hernán Andrade Rincón, citando la providencia con radicación 10392. del 25 de septiembre de 1997, de Jesús María Carrillo Ballesteros ha reiterado los elementos de la teoría del daño especial para que proceda el Estado a reparar el daño antijurídico causado a los particulares:

“Se trata entonces de un régimen de responsabilidad que no tiene como fundamento un error o falla atribuible a la Administración, sino el ejercicio de actividades legítimas que pueden causar daños a los administrados quienes, en aras de garantizar la equidad y el equilibrio frente a las cargas públicas, deben ser indemnizados.

“La procedencia del régimen de responsabilidad por daño especial se sujeta a la concurrencia de los siguientes elementos:

“1.- Que el hecho administrativo que causa el daño provenga de una actuación legítima de la administración amparada por la normatividad legal vigente o la misma Constitución, que rompe la igualdad frente a las cargas públicas que deben soportar determinados administrados.

“Significa lo anterior que el quebrantamiento de la igualdad frente a las cargas públicas imponga a ciertos administrados un mayor sacrificio al que normalmente deben soportar los asociados en general.

“2.- Que se concrete un daño que lesiona un derecho jurídicamente tutelado el cual debe revestir las condiciones de cierto, concreto y particular.

“3.- Y que haya un nexo de causalidad entre el hecho administrativo legal y el perjuicio ocasionado.

“Lo dicho permite establecer que este régimen de responsabilidad excluye la ilegalidad del acto administrativo, los casos de responsabilidad por falta o falla del servicio de la administración y también la derivada de las vías o actuaciones de hecho.

‘En tales condiciones se exige que para hablar del daño especial como presupuesto de responsabilidad de la administración este debe ser anormal, excepcional y superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, es decir, que solo unos pocos ciudadanos resultan sacrificados en su patrimonio como contrapartida de que la comunidad obtenga beneficios que le representa un mejoramiento en la calidad y prestación de los servicios’.⁴⁴¹

En resumen, a la luz de la jurisprudencia contenciosa administrativa, los elementos para estructurar la responsabilidad del Estado por daño especial son los siguientes:

1. “El hecho administrativo proviene de actuación legítima de la administración y cause daños.”⁴⁴²

⁴⁴¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, radicación número 10392. 29 de septiembre de 1997, c.p. Jesús María Carrillo Ballesteros. Providencia citada en: CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO Administrativo, Sección Tercera, subsección A, 29 de julio de 2015, radicación 50001-23-31-000-2000-20211-01(33219), c.p. Hernán Andrade Rincón.

⁴⁴² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Subsección A, 29 de julio de 2015, radicación 50001-23-31-000-2000-20211-01(33219), c.p. Hernán Andrade Rincón.

2. “Lesión o daño jurídicamente tutelado.”⁴⁴³
3. “Nexo de causalidad entre el hecho administrativo legal y el perjuicio causado.”⁴⁴⁴

5.2.1. Tesis del Consejo de Estado en la Interpretación, límites, aplicación y efectos de las inmunidades jurisdiccionales en el derecho interno

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha emprendido el estudio del instituto de la inmunidad diplomática desde una perspectiva restringida. En ese sentido, para el alto tribunal contencioso administrativo, esta prerrogativa del derecho internacional equivale a la posibilidad de despojar de la aplicación de normas del Estado receptor de los asuntos en los cuales se encuentren envueltos los agentes diplomáticos, al ser esta institución una garantía para el adecuado ejercicio de la función diplomática, sin la intromisión del Estado y autoridades extranjeras como se explicará a continuación.⁴⁴⁵

5.2.1.1. Interpretación de la inmunidad jurisdiccional en la responsabilidad contractual del Estado: demanda de controversias contractuales de 2009, integrantes del consorcio INTERSIDRI contra el Ministerio de Agricultura - Fondo de Cofinanciación para la Inversión Rural (DRI) y la Secretaría Ejecutiva del Convenio Andrés Bello

Este caso giró en torno a una reclamación contractual “(...) por los integrantes del consorcio Intersidri contra la Nación Colombiana - Ministerio de Agricultura - Fondo de Cofinanciación para la Inversión Rural –DRI - y la Secretaría Ejecutiva del Convenio

⁴⁴³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección tercera, subsección A, 29 de julio de 2015, radicación 50001-23-31-000-2000-20211-01(33219), c.p. Hernán Andrade Rincón.

⁴⁴⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, subsección A, 29 de julio de 2015, radicación 50001-23-31-000-2000-20211-01(33219), c.p. Hernán Andrade Rincón.

⁴⁴⁵ Al respecto, la Sección Quinta del Consejo de Estado se pronunció al diferenciar los conceptos de inmunidad de jurisdicción y circunscripción consular, pues mientras la primera hace referencia a una prerrogativa de los agentes diplomáticos, contemplada en el artículo 31 de la CVRD, mediante el cual se deroga la jurisdicción del Estado receptor para el juzgamiento de los agentes diplomáticos dentro del Estado receptor, el segundo concepto hace referencia a un límite territorial mediante el cual se pueden ejercer la función consular: “La inmunidad de jurisdicción penal, civil y administrativa (artículo 31 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas) implica “sustraer a la persona y a las cosas del agente diplomático, como también a su sede, de la aplicación de las leyes y de la injerencia de las autoridades locales”. No obstante, el concepto de inmunidad no puede identificarse con el de circunscripción consular, pues el primero es una garantía de independencia para los Estados y “de desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas” y el segundo es un límite territorial para el ejercicio de competencias y funciones consulares.” Ver CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Quinta, 24 de octubre de 2002, radicación 11001-03-28-000-2002-0014-01 (2904), c.p. Darío Quiñones Pinilla.

Andrés Bello.”⁴⁴⁶ La demanda fue rechazada de plano por falta de jurisdicción por el Tribunal Administrativo de Bogotá. La síntesis fáctica del caso se resume así:

“Mediante escrito presentado el 11 de octubre de 2006 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, las sociedades INGETEC S.A. ING., INGENIERIA S.A. e INFOGROUP LTDA., integrantes del Consorcio Intersidri, actuando a través de apoderado judicial y en ejercicio de la acción atinente a controversias contractuales consagrada por el artículo 87 del C.C.A., instauraron demanda contra la Nación Colombiana - Ministerio de Agricultura - Fondo de Cofinanciación para la inversión Rural –DRI - y la Secretaría Ejecutiva del Convenio Andrés Bello -SECAB- con la finalidad de obtener, de manera principal, la declaratoria de incumplimiento del Contrato No. 001 de 2002 y la consecuencial condena a la indemnización de los perjuicios que se afirman irrogados y, de manera subsidiaria, la declaratoria de rompimiento del equilibrio financiero del mismo y la consecuencial condena al restablecimiento de la ecuación contractual.

Es de anotar que el Contrato No. 001 de 2002 fue celebrado entre la Secretaría Ejecutiva del Convenio Andrés Bello y el consorcio Intersidri.”⁴⁴⁷

La parte actora apeló el auto que rechazó *in limine* la demanda, argumentando que el principio de inmunidad jurisdiccional no es absoluto, en la medida en que la doctrina internacional ha distinguido entre actos de soberanía y de gestión y en el caso en concreto el acto de celebrar contratos se encuadra en los segundos, como quiera las partes se comportan como particulares:

“En lo concerniente a la inmunidad de jurisdicción señala que ésta no es absoluta e incondicional.

Afirma que universalmente para efectos de la inmunidad de jurisdicción se distingue entre actos políticos y actos de gestión.

Respecto del primer evento, opera de manera plena la inmunidad de jurisdicción por razones de soberanía, en tanto, en el segundo evento, no opera, como quiera que el funcionario o el organismo actúa en las mismas condiciones que un particular, como sucede, por vía de ejemplo, cuando suscribe un contrato.

Para fundamentar su posición invoca jurisprudencia de la Corte Constitucional referente a la inmunidad de jurisdicción, arguyendo que la misma debe constar en el instrumento internacional correspondiente con el fin de determinar las circunstancias restrictivas, por cuanto tal prerrogativa no puede entenderse como una habilitación tendiente a amparar conductas arbitrarias.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional acoge la posición adoptada por el Consejo de Estado en el sentido de que el reconocimiento de las prerrogativas de inmunidad jurisdiccional no impiden el acceso a la administración de justicia, pues el afectado puede solicitar al Estado colombiano que supla la actuación del funcionario u organización resarcando los daños antijurídicos imputables a aquél.”⁴⁴⁸

⁴⁴⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, 26 de marzo de 2009, radicación 25000-23-26-000-2006-02062-01(34460), c.p. Myriam Guerrero de Escobar.

⁴⁴⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, 26 de marzo de 2009, radicación 25000-23-26-000-2006-02062-01(34460), c.p. Myriam Guerrero de Escobar.

⁴⁴⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, 26 de marzo de 2009, radicación 25000-23-26-000-2006-02062-01(34460), c.p. Myriam Guerrero de Escobar.

El punto del contacto con el derecho de las inmunidades diplomáticas derivó de la interpretación que la Sección Tercera del Consejo de Estado hizo sobre estas prerrogativas, a la luz de la situación fáctica enjuiciada, tras el rechazo de plano la demanda por el *a quo* al considerar que por tratarse de una demanda contra un organismo internacional, este gozaba de inmunidad jurisdiccional: “(...) siendo la Secretaría Ejecutiva del Convenio Andrés Bello un organismo internacional de derecho público amparado con inmunidad de jurisdicción, no se encuentra sometido al poder judicial del Estado Colombiano.”⁴⁴⁹

Para resolver el recurso de alzada, el Consejo de Estado definió que entiende por la acepción de inmunidad de jurisdicción:

“Por inmunidad, de manera general, debe entenderse el conjunto de privilegios, prerrogativas y exenciones del cual gozan algunos órganos de derecho internacional, bien sea personales o en conjunto, por consiguiente, las inmunidades de los órganos nacionales se denominan inmunidades o privilegios diplomáticos y, por su parte, la inmunidad de la cual gozan los agentes, funcionarios internacionales o los órganos internacionales propiamente dichos, se ha denominado inmunidad internacional o derecho de inmunidad internacional, el cual está regentado por el derecho internacional organizacional.”⁴⁵⁰

Así mismo, la Sala indicó:

“(…), han sido reconocidas ciertos tipos de prerrogativas a los sujetos de derecho internacional para que puedan desempeñar sus funciones con base en los principios que deben regir la coexistencia de los sujetos en dicho ámbito, en un primer término, respecto de los Estados, como núcleo de las relaciones internacionales (derecho de gentes) y luego extendidas a otros sujetos de derecho internacional, con similares connotaciones o mejor, con las mismas finalidades para las cuales fueron diseñadas en principio para los Estados, en cuanto le sean compatibles de acuerdo a la naturaleza del órgano de derecho internacional, pese a que no todos los órganos encargados de las relaciones internacionales gozan de tales prerrogativas que, en todo caso, son cada día más restrictivas.

Dichas prerrogativas son concedidas y fueron concebidas en un inicio para los Estados, en virtud del principio de derecho internacional - *par in parem non habet imperium* - ningún Estado tiene jurisdicción sobre otro Estado que, a su vez, encuentra fundamento en el principio de igualdad, reciprocidad, independencia y soberanía de los Estados, lo cual significa que a ningún Estado le está permitido ejercer por intermedio de sus propios Tribunales, jurisdicción sobre otro Estado, a menos que el otro Estado lo consienta expresamente.”⁴⁵¹

⁴⁴⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, 26 de marzo de 2009, radicación 25000-23-26-000-2006-02062-01(34460), c.p. Myriam Guerrero de Escobar.

⁴⁵⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, 26 de marzo de 2009, radicación 25000-23-26-000-2006-02062-01(34460), c.p. Myriam Guerrero de Escobar.

⁴⁵¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, 26 de marzo de 2009, radicación 25000-23-26-000-2006-02062-01(34460), c.p. Myriam Guerrero de Escobar.

De otro lado, el alto tribunal consideró que la prerrogativa de inmunidad de jurisdicción implica dos ramificaciones: primero, la imposibilidad de requerir al Estado o al agente diplomático a que acuda procesalmente a la justicia del Estado receptor, y segundo, la imposibilidad de exigir el cumplimiento de la decisión administrativa o judicial en contra del Estado o agente diplomático en el Estado del foro:

“Uno de los principios, quizá el más importante de las inmunidades, es el de la inmunidad de jurisdicción, que consiste en la sustracción del órgano o del sujeto de la relación internacional de la jurisdicción del Estado donde se encuentra ubicado físicamente o donde ejerce funciones. Algunos tratadistas afirman que se trata un principio de carácter procesal que particularmente se bifurca en dos nociones: la inmunidad de juzgamiento (o de jurisdicción propiamente dicha) y la inmunidad de ejecución que, como su nombre lo indica, impide ejecutar la decisión en caso de que se hubiere juzgado la controversia.

Como consecuencia de la inaplicabilidad de la teoría de la inmunidad absoluta, surgió la teoría de la inmunidad relativa, de manera que para delimitar el ámbito de inmunidad se optó por diferenciar la condición con la cual actúa el órgano de las relaciones internacionales, distinguiendo entre los actos que realiza revestidos de -imperium - o funcionalmente, es decir, los que realiza en función del poder público -iure imperii- o ceñido a la función para la cual fue creado (en el caso de la inmunidad internacional), de los actos de gestión - iure gestionis-, que son los desarrollados por el órgano con fines que no se acompañan con el desarrollo de su función propia en el ámbito internacional, sino que son desarrollados en el mismo plano que los actos de los particulares, de manera que la prerrogativa no surte efectos en este último evento, pues debe recordarse que las inmunidades no deben ser de orden absoluto.”⁴⁵²

De manera que, el Consejo de Estado al analizar el caso en sede de apelación, realizó un estudio del recurso de alzada, teniendo como norte una interpretación restringida del derecho de las inmunidades jurisdiccionales, partiendo de un enfoque restrictivo de las prerrogativas a la luz del principio *par in parem non habet imperium*:

“Dichas prerrogativas son concedidas y fueron concebidas en un inicio para los Estados, en virtud del principio de derecho internacional - par in parem non habet imperium - ningún Estado tiene jurisdicción sobre otro Estado que, a su vez, encuentra fundamento en el principio de igualdad, reciprocidad, independencia y soberanía de los Estados, lo cual significa que a ningún Estado le está permitido ejercer por intermedio de sus propios Tribunales, jurisdicción sobre otro Estado, a menos que el otro Estado lo consienta expresamente.”⁴⁵³

De otro lado, la Sala destacó las teorías que han fundamentado la existencia de las inmunidades jurisdiccionales de los agentes diplomáticos en el derecho internacional:

“La primera de las construcciones teóricas que sirvió de fundamento a la inmunidad diplomática fue la teoría de la extraterritorialidad que, grosso modo, consistía en la ficción

⁴⁵² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, 26 de marzo de 2009, radicación 25000-23-26-000-2006-02062-01(34460), c.p. Myriam Guerrero de Escobar.

⁴⁵³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, 26 de marzo de 2009, radicación 25000-23-26-000-2006-02062-01(34460), c.p. Myriam Guerrero de Escobar.

jurídica según la cual los órganos diplomáticos se encuentran fuera del territorio ante el cual están acreditados, pese a que físicamente sí lo estaban, derivándose la correlativa ficción de encontrarse sustraídos de la jurisdicción del Estado receptor. Dicha teoría tuvo gran éxito pero fue recogida por la cantidad de vicisitudes que presentaba, pues condujo a situaciones insostenibles que redundaban en arbitrariedades. Posteriormente surgieron varias teorías secundarias y reduccionistas para fundamentar la inmunidad diplomática, sin embargo, hoy día se encuentra en vigor - la teoría del interés de la función y la reciprocidad o teoría funcional - que implica un estudio restrictivo de las inmunidades para circunscribirse a la finalidad de la misma, es decir para resaltar los atributos de soberanía, independencia, igualdad y reciprocidad.”⁴⁵⁴

Para esta corporación judicial, el instituto de la inmunidad de jurisdicción debe interpretarse a la luz de un enfoque restrictivo, a raíz de la superación de la visión absoluta de las inmunidades jurisdiccionales. Esto, en virtud del multicitado auto de 13 de enero de 2007 de la Sala de Casación Laboral⁴⁵⁵, que le sirvió de fundamento y precedente judicial al Consejo de Estado en este caso que planteó una interpretación restrictiva de la inmunidad jurisdiccional en materia laboral:

En Colombia, la Corte Suprema de Justicia a finales del año 2007, revaluó el concepto que por más de 20 años venía sosteniendo en torno al reconocimiento de la inmunidad de jurisdicción absoluta de los Estados, dando paso a la teoría de la inmunidad relativa, por lo menos, en cuanto a los asuntos de carácter laboral, con fundamento en las nuevas perspectivas que informan las relaciones entre los Estados y la interpretación de la reciente Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes del año 2004, en armonía con el contexto que informa el derecho al trabajo como derecho de raigambre constitucional a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1991 que responde a la necesidad de los Estados de garantizar el derecho al trabajo y asegurar la protección del mismo conforme lo establece el artículo 6º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado en nuestro país mediante la Ley 74 de 1968.⁴⁵⁶

Bajo estos planteamientos conceptuales, para el Consejo de Estado, el instituto de la inmunidad jurisdiccional tiene un carácter restringido, al considerar insostenible para que el Estado asuma una carga absoluta de esta prerrogativa en detrimentos de los derechos de los habitantes del territorio nacional: “(...) la disyuntiva de las inmunidades surge, precisamente, de la conveniencia de preservar la inmunidad sin sacrificar de modo absoluto los intereses privados de los habitantes de un Estado.”⁴⁵⁷ Máxime cuando “(...) ningún

⁴⁵⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, 26 de marzo de 2009, radicación 25000-23-26-000-2006-02062-01(34460), c.p. Myriam Guerrero de Escobar.

⁴⁵⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Auto de fecha 13 de enero de 2007, m.p. Camilo Tarquino Gallego.

⁴⁵⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Auto de fecha 13 de enero de 2007, m.p. Camilo Tarquino Gallego.

⁴⁵⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, 26 de marzo de 2009, radicación 25000-23-26-000-2006-02062-01(34460), c.p. Myriam Guerrero de Escobar.

Estado estaría en la capacidad jurídica de otorgar plena inmunidad a todo agente o representante de gobierno extranjero o representante de un organismo de derecho internacional y, en general a ningún otro órgano de derecho internacional”.⁴⁵⁸

De este modo, esta tesis restrictiva acogida por el Consejo de Estado se basó en la sentencia C-137 de 1996, que acogió una interpretación finalista:

“Esta Corporación, acoge el criterio objetivo - finalista adoptado por la Corte Constitucional, en cuanto a la interpretación de las cláusulas de inmunidad jurisdiccional, extendidas, específicamente, a favor de los órganos internacionales, de manera que la simple inclusión de la prerrogativa en el instrumento de derecho internacional no implica que se encuentre excluida absolutamente de la jurisdicción interna del Estado, por cuanto la inmunidad debe entenderse concedida en el contexto de la finalidad para la cual fue creada, que no es otro distinto que permitir al organismo desarrollar las funciones que le son inherentes, con autonomía e independencia, para evitar que agentes externos entorpezcan su objeto”.

(...)

Por supuesto, esta Corporación ha sido receptiva a la situación que se presenta cuando por causa del reconocimiento de las inmunidades de jurisdicción se impide a las personas, en principio, acceder a la administración de justicia que, a la postre, puede configurar un rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas causante de daños antijurídicos que el Estado estaría en la obligación de resarcir en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, siempre que se acrediten la totalidad de los elementos integradores de la responsabilidad extracontractual.”⁴⁵⁹

De tal forma que la Sala para resolver el caso *in examine* precisó que el Acuerdo de 4 de septiembre de 1972 entre el gobierno de Colombia y la Secretaría Ejecutiva del Convenio Andrés Bello (SECAB) fijó la sede de dicha organización en Bogotá, “Acuerdo ratificado por el Estado colombiano mediante Ley 122 de 1985, pues en vigencia mediante Decreto el (sic) 1952 de 1986.”⁴⁶⁰

De esta forma, el alto tribunal acudió a una interpretación finalista del artículo 6⁴⁶¹ de la Ley 122 de 1985 para revisar los alcances de las inmunidades jurisdiccionales otorgadas al organismo internacional en virtud del artículo 6:

“Como se puede apreciar, la cláusula de inmunidad resulta ser tan abstracta que pareciera subsumir, incluso, algunas de las prerrogativas reconocidas en otros artículos del mismo cuerpo normativo, por vía de ejemplo, la inmunidad respecto de las cosas establecida por el artículo 3º, por consiguiente, para definir el alcance de la misma resulta necesario analizar la finalidad de la inmunidad en relación con el objeto o la función de la SECAB en Colombia,

⁴⁵⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, 26 de marzo de 2009, radicación 25000-23-26-000-2006-02062-01(34460), c.p. Myriam Guerrero de Escobar.

⁴⁵⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, 26 de marzo de 2009, radicación 25000-23-26-000-2006-02062-01(34460), c.p. Myriam Guerrero de Escobar.

⁴⁶⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, 26 de marzo de 2009, radicación 25000-23-26-000-2006-02062-01(34460), c.p. Myriam Guerrero de Escobar.

⁴⁶¹ “SEXTO. La Secab y sus bienes, cualquiera que sea el lugar en que se encuentren, gozarán de inmunidad de jurisdicción, salvo renuncia expresa a la misma notificada mediante escrito por la Secab al Gobierno”. Ley 122 de 1985.

conforme a lo expuesto en precedencia. Es de anotar que la preceptiva contenida en el literal c) del artículo vigésimo cuarto del Acuerdo corrobora lo señalado, en cuanto prevé:

“.... c) Para la interpretación del presente Acuerdo se tendrá en cuenta que es su objetivo fundamental el de facilitar a la Secab el ejercicio pleno y eficiente de sus funciones para el cumplimiento de los fines del Convenio Andrés Bello”.⁴⁶²

En ese sentido, para la Sala del contrato 001 de 2002 no se desprenden los propósitos de la organización internacional, esto es, a promulgación, divulgación o a la integración de los Estados en América en asuntos de ciencia, cultura, tecnología, etc., en la medida en que el referido contrato tuvo como objeto:

“(...) la supervisión y a la prestación de apoyo técnico y administrativo respecto de los Convenios cofinanciados con recursos del Fondo DRI, lo cual pareciera indicar que el fin determinante por parte de éste era el impulso de la gestión institucional en el área a su cargo, es decir, en el desarrollo rural, de suerte que los Contratos celebrados en virtud del Convenio Matriz, naturalmente tuvieron la misma connotación, con el ingrediente adicional que en el específico evento, el proceso de selección, la escogencia del contratista y la celebración del negocio jurídico estuvo a cargo de la Secretaría Ejecutiva del Convenio Andrés Bello, circunstancia que por sí misma no desnaturaliza el fin de la contratación que, como se dijo anteriormente, era la gestión institucional del Fondo DRI, razón por la cual la Sala no encuentra una relación causal entre la función de la SECAB y el objeto de los negocios jurídicos celebrados, ni siquiera en el área de desarrollo corporativo.

Las anteriores circunstancias permiten concluir que la cláusula de inmunidad de jurisdicción que ampara a la SECAB no puede extenderse al específico evento, como quiera que la controversia que se pretende someter al conocimiento de la Jurisdicción del Estado Colombiano, es ajena, reitera la Sala, a la finalidad intrínseca del órgano de derecho internacional y, por ende, no puede predicarse una eventual afectación de la autonomía e independencia funcional en los términos del artículo 15 del Tratado Internacional de la Organización -Convenio Andrés Bello, pues la actuación desprovista de tal connotación equivale a la misma de un particular, por ausencia de objeto del principio de no injerencia. Extender en el específico evento la inmunidad de jurisdicción equivaldría a reconocer la misma de manera absoluta, materializando el criterio subjetivo que, como se ha venido diciendo, no es de recibo para la Sala, pues no es aceptable que la simple verificación de la existencia de la prerrogativa en el instrumento de derecho internacional conduzca indefectiblemente a la exclusión del poder jurisdiccional interno, sin razonamiento jurídico válido.

Por otra parte, cabe anotar que el Convenio Matriz de Cooperación y el Contrato celebrado con el Consorcio Intersidri, fueron ejecutados con dineros del Estado colombiano, razón que aunada a la anterior, reafirma la inaplicabilidad de la prerrogativa de inmunidad de jurisdicción.”⁴⁶³

Estos planteamientos jurídicos abogaron por una interpretación finalista, llevando al *ad quem* a revocar el auto que rechazó la demanda y en su lugar admitir la acción contractual, al ser destinatario de acciones judiciales en este caso especialmente, cuando

⁴⁶² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, 26 de marzo de 2009, radicación 25000-23-26-000-2006-02062-01(34460), c.p. Myriam Guerrero de Escobar.

⁴⁶³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, 26 de marzo de 2009, radicación 25000-23-26-000-2006-02062-01(34460), c.p. Myriam Guerrero de Escobar.

se encontraban de por medio dineros públicos del Estado colombiano, pues lo contrario hubiera supuesto una alteración al principio de igualdad de las partes en la relación contractual en este tipo de contratos sinalagmáticos, máxime cuando se celebran contratos, las partes actúan como particulares y por ende las relaciones se encuadran en actos de gestión.⁴⁶⁴

“En efecto, la simple celebración del negocio jurídico con un contratante amparado con dicha prerrogativa sitúa a su co-contratante en un plano de desigualdad relativo, porque puede verse comprometida la eficacia del principio *–pacta sunt servanda–* en la medida en que un contrato válidamente celebrado obliga a las partes intervinientes a cumplirlo y, en este evento, una de las partes no podría ser conminada a cumplirlo, afectándose eventualmente la conmutatividad que, por regla general, informa los contratos. No obstante, la situación de desigualdad es de mayor proporción cuando la relación comercial se ejecuta en su totalidad con dineros del Estado colombiano y se impide a éste ejercer el poder jurisdiccional sobre la controversia que se suscita en torno al contrato, porque en este caso, dada la relación funcional y el contenido obligacional del negocio, el organismo internacional debe someterse al derecho interno y a la jurisdicción interna. Lo contrario implicaría una cesión desproporcionada de los atributos de independencia y soberanía del Estado, traducida en el completo desconocimiento de la plenitud, autonomía y exclusividad del ordenamiento jurídico, sin que medie justificación válida.”⁴⁶⁵

Vista la interpretación de las inmunidades jurisdiccionales en sede de responsabilidad contractual, a continuación se expondrán los fundamentos jurídicos de dicha prerrogativa en el ámbito de la responsabilidad extracontractual del Estado, a partir de la jurisprudencia encontrada en la Sección Tercera del Consejo de Estado.

⁴⁶⁴ No obstante, el ex consejero de Estado Mauricio Fajardo Gómez salvó voto en esta providencia, argumentando que no se podía vincular al proceso contencioso administrativo a la SECAB, en la medida en que el Acuerdo de 1972 fue aprobado mediante Ley 122 de 1985, en el artículo 6 preceptuó la inmunidad jurisdiccional de la SECAB y sus bienes y en esa medida, sino existe renuncia expresa de dicha prerrogativa por el organismo internacional no puede ser destinatario de acciones judiciales:

“Pues bien –tal como lo pone de presente la providencia a la cual se refiere el presente salvamento de voto–, en dicho instrumento, incorporado en el ordenamiento positivo interno de Colombia mediante la aludida Ley 122 de 1985, se consagraron diversas inmunidades relativas a los sujetos, a las cosas y a las funciones de la SECAB, entre las cuales importa destacar, dada su pertinencia para el asunto concreto que se examinó en el proceso de la referencia, aquella inmunidad que recoge el artículo 6º del acuerdo en los siguientes términos:

“SEXTO. La Secab y sus bienes, cualquiera que sea el lugar en que se encuentren, gozarán de inmunidad de jurisdicción, salvo renuncia expresa a la misma notificada mediante escrito por la Secab al Gobierno”.

Así pues, el compromiso internacional a cuya observancia se obligó el Estado Colombiano, cuya obligatoriedad para los jueces de la República deviene de la incorporación que al ordenamiento legal vigente se efectuó mediante la Ley 122 de 1985, determinó con claridad que la SECAB, como Organismo de Derecho Internacional Público, gozará de inmunidad de jurisdicción, razón por la cual no puede ser llevada y/o llamada a los estrados o a las instancias judiciales existentes en Colombia, a menos que dicho organismo decida, de manera explícita y por escrito, renunciar a su inmunidad. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, 26 de marzo de 2009, radicación 25000-23-26-000-2006-02062-01(34460), c.p. Myriam Guerrero de Escobar. Salvamento de voto del ex consejero de Estado Mauricio Fajardo Gómez.

⁴⁶⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, 26 de marzo de 2009, radicación 25000-23-26-000-2006-02062-01(34460), c.p. Myriam Guerrero de Escobar.

5.3. Interpretación de la inmunidad diplomática en materia penal a la luz de la responsabilidad extracontractual del Estado

Expuesta la tesis restrictiva planteada por el Consejo de Estado frente a las inmunidades diplomáticas, a continuación se expondrán los fallos judiciales encontrados referentes a la inmunidad de jurisdicción en materia penal, en los casos de demandas de reparación directa, al constituir estos los precedentes jurisprudenciales administrativos de cara a la responsabilidad del Estado, en el tratamiento judicial que el alto tribunal ha dado a las prerrogativas de los agentes diplomáticos a la luz de la teoría del daño especial, esto es, por la ruptura del equilibrio de las cargas públicas.

De esta forma, los casos de inmunidad de jurisdicción penal que se traen a colación son pertinentes en la medida en que la institución de la inmunidad de jurisdicción en asuntos penales de los agentes diplomáticos constituye referentes jurisprudenciales para abordar sistemáticamente el análisis de esta prerrogativa frente a la responsabilidad extracontractual del Estado.

Así mismo el Consejo de Estado ha tomado las decisiones judiciales que abordan la inmunidad jurisdiccional penal como precedentes jurisprudenciales cuando este órgano judicial emprendió el estudio de la inmunidad de jurisdicción laboral y su relación con la responsabilidad administrativa del Estado, cuando están de por medio este tipo de prerrogativas, como se expondrá en el capítulo sexto y máxime cuando las sentencias judiciales constituyen una fuente del derecho interno en la interpretación de estas prerrogativas.

5.3.1. Sentencia IJ-001 de 1998: caso Vitelvina Rojas Robles contra el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Congreso de la República representado por el Ministerio del Interior

Esta sentencia constituye el primer precedente jurisprudencial encontrado y con posterioridad a la entrada en vigencia de la C.P. de 1991 que ha abordado la responsabilidad extracontractual del Estado legislador a partir de la teoría del daño especial, frente a las inmunidades jurisdiccionales de los agentes diplomáticos en materia penal, constituyendo así el eje del objeto de estudio de esta tesis, en la medida que como se ha

anotado, es el precedente jurisprudencial aplicado en los casos que devienen a continuación y en el capítulo sexto.⁴⁶⁶

El caso se trató de un accidente de tránsito ocasionado el 10 de octubre de 1991 a un ciudadano colombiano, el señor Cesar Julio Cuervo Pineda, fallecido al haber sido atropellado por un vehículo conducido por un funcionario con estatus diplomático de la Embajada del gobierno de Washington en Bogotá. Por ende, esta *Litis* giró en torno al daño antijurídico padecido por los demandantes tras el reconocimiento de la inmunidad de jurisdicción penal en favor del coronel Edmundo Scott Cowan de los Estados Unidos acreditado en Colombia que causó el accidente, funcionario investido de inmunidad jurisdiccional.

Así, debido a la prerrogativa de inmunidad de jurisdicción penal de que gozaba el funcionario diplomático, no pudo ser enjuiciado por la justicia ordinaria del Estado receptor, situación que planteó la Corte Suprema de Justicia al rechazar de plano las demandas penal y civil presentadas por falta de jurisdicción, pero aclarando el lindero de dicha prerrogativa:

“(…) en últimas el Estado colombiano otorga la garantía de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que sufran los habitantes de Colombia cuando resulta (sic) causados por el hecho imputable de haber concedido la inmunidad jurisdiccional correspondiente (artículo 90, inciso 1º de la Carta), aun cuando resulte justificable en el campo de las relaciones internacionales”.⁴⁶⁷

En consecuencia, a los familiares se les generó un daño antijurídico que no estaban en la obligación de soportar, debido a que tuvieron que asumir la carga de la prerrogativa de indemnidad jurisdiccional en materia penal en favor del agente diplomático, ante la imposibilidad de ser enjuiciado dentro del territorio del Estado receptor, esto es, en la jurisdicción de Colombia.

Este fallo tuvo como fundamento el daño antijurídico causado a unos particulares afectados por el reconocimiento de inmunidad jurisdiccional penal reconocida a un agente diplomático del gobierno de los Estados Unidos, en virtud de la Ley 6 de 1972 que aprobó la CVRD y su incorporación al ordenamiento jurídico colombiano.

⁴⁶⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, radicación IJ-001, agosto 25 de 1998, c.p. Jesús María Carrillo Ballesteros.

⁴⁶⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, radicación IJ-001, agosto 25 de 1998, c.p. Jesús María Carrillo Ballesteros.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la responsabilidad extracontractual del Estado, en cabeza de los ministerios de Gobierno y de Relaciones Exteriores, a raíz de la prerrogativa de la inmunidad de jurisdicción penal en favor del agente diplomático, preceptuada en la Ley 6 de 1972, teniendo como fundamento de derecho el artículo 13 de la C.P. que consagra el derecho a la igualdad.

De esta forma, para la primera instancia se quebrantó el derecho a la igualdad, toda vez que se impidió a la actora Vitelvina Rojas Robles y a sus hijos menores acceder al servicio público de administración de justicia en el Estado receptor y llamar a juicio al agente diplomático para que respondiera por el hecho penal y civilmente:

“(…) el acceso a la administración de justicia es un derecho fundamental que corresponde a todos los habitantes del territorio nacional (artículo 229 de la Constitución Nacional) que correlativamente implica la obligación del Estado de ejercer la función pública con desarrollo de la soberanía misma y, si en especiales casos, renuncia a su potestad en razón de intereses superiores como pueden serlo las relaciones internacionales, debe asumir ante el perjudicado por omisión, el resarcimiento del daño que la persona no puede obtener por medio de los procedimientos aplicables al común de los residentes del territorio. Lo anterior, es así en razón de la igualdad de las personas ante la ley, principio consagrado sin limitaciones en el artículo 13 de la Constitución Nacional, según el cual “Todas las personas son libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua religión, opinión política o filosófica”. Y, si se hacen excepciones en virtud de los tratados internacionales, el Estado debe asumir las consecuencias nocivas.”⁴⁶⁸

Esta providencia fue impugnada por la parte demandada al considerar que “(…) la institución de las inmunidades diplomáticas es consustancial a las relaciones interestatales, asunto este que no admite acuerdo en contrario y que afectaría la nulidad absoluta cualquier pacto que pretenda desconocer tal institución.”⁴⁶⁹

Al resolver el recurso de apelación planteado por la demandada, el Consejo de Estado consideró que en la sentencia se planteó que si bien el Estado colombiano obró legalmente y legítimamente en la conducción y manejo de las relaciones internacionales y en la aprobación del estatuto diplomático, situación derivada de la ley aprobatoria de tratado de la CVRD (Ley 6 de 1972), la nación colombiana a través de sus órganos, esto es, el Gobierno Nacional –Ministerio de Relaciones Exteriores- y el Congreso de la República

⁴⁶⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, radicación IJ-001, agosto 25 de 1998, c.p. Jesús María Carrillo Ballesteros.

⁴⁶⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, radicación IJ-001, agosto 25 de 1998, c.p. Jesús María Carrillo Ballesteros.

como los llamados a responder al aprobar una legislación de este tipo que impidió accionar judicialmente contra los agentes diplomáticos desde una causa penal en el Estado del foro.

Igualmente, el *ad quem* precisó los fundamentos de derecho que llevaron a declarar al Tribunal Administrativo de Cundinamarca la responsabilidad extracontractual del Estado en este caso analizado, considerando que “(...) no es acertado el criterio según el cual la responsabilidad por el acto legislativo, demande la vulneración de mandatos superiores por cuanto la responsabilidad estatal se deriva independientemente de la licitud o ilicitud de la conducta de la administración, pues la reparación deviene de la antijuridicidad del daño.”⁴⁷⁰

En otras palabras, para el alto tribunal contencioso administrativo, teniendo como fundamento la teoría del daño especial frente a la ruptura del equilibrio de las cargas públicas, el Estado colombiano generó la carga antijurídica que tuvieron que soportar los demandantes, toda vez que la nación aprobó la Ley 6 de 1972 que incorporó al derecho interno la CVRD, impidiendo a los actores demandar penalmente al agente diplomático en el Estado receptor, al gozar de inmunidad jurisdiccional penal contenida en dicho estatuto diplomático.

Es decir, la ley citada generó una ruptura en el equilibrio de las cargas públicas: “(...) por virtud de la participación del ejecutivo, del legislativo y del poder judicial colombiano, se privó a la víctima de la posibilidad de demandar directamente al dañador material para pretender la indemnización del daño y por ello debe responder patrimonialmente el Estado colombiano.”⁴⁷¹

Para el Consejo de Estado, los demandantes fueron afectados por los actos del funcionario diplomático, tras el accidente de tránsito que conllevó al deceso del señor Cesar Julio Cuervo Pineda, impidiéndose a los reclamantes la posibilidad de ejercer el derecho de acción y de acceso fundamental a la administración de justicia en contra del agente diplomático en el estado receptor ante la inmunidad de jurisdicción penal que lo revestía, máxime cuando estaba de por medio un acto jurídico complejo, esto es la Ley 6 de 1972:

“En el caso presente la incorporación a la legislación nacional del texto de la convención (sic) de Viena de fecha de fecha 18 de abril de 1961, en desarrollo de una operación compleja de naturaleza pública consistente en la negociación y firma del (sic) dicho tratado, su incorporación como ley nacional y la sujeción a los controles jurisdiccionales de conformidad

⁴⁷⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, radicación IJ-001, agosto 25 de 1998, c.p. Jesús María Carrillo Ballesteros.

⁴⁷¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, radicación IJ-001, agosto 25 de 1998, c.p. Jesús María Carrillo Ballesteros. Aclaración de Voto de Daniel Suárez Hernández.

con la Constitución y su aplicación produjo un daño consistente en el desequilibrio de las cargas públicas.”⁴⁷²

En consecuencia, para la Corporación judicial el daño antijurídico nació en el momento en que los accionantes no pudieron demandar al agente diplomático ante la jurisdicción ordinaria penal por el delito de homicidio, desde que la Sala de Casación Penal rechazó de plano la demanda por falta de jurisdicción, en virtud del artículo 31 de la CVRD.

Todo lo anterior, en la medida en que si bien el acto de iniciativa legislativa y de aprobar una convención internacional son actuaciones lícitas y hacen parte de las funciones del poder legislativo al igual que el acto de negociar los tratados por parte del ejecutivo, la CVRD generó daños antijurídicos en contra de los demandantes que no se encontraban en la obligación de soportar, partiendo de la antijuridicidad del daño:

“En síntesis, puede afirmarse que el título jurídica sobre el cual se edifica el juicio de responsabilidad para el Estado, lo constituye el rompimiento del equilibrio de las cargas públicas, ocasionado por la actividad legítima de autoridades estatales (Congreso de la República y Presidente de la República), que causa daño antijurídico, respecto del cual, el administrado no está en el deber de soportar, pues la carga pública que debe ser colectiva, no debe correr a cargo de una persona en particular. De ahí que sea equitativo, imponer al Estado, imponer en representación de la sociedad, la obligación de reparar el perjuicio irrogado a los actores. Esta solución no es cosa distinta que el cabal desarrollo y ejecución lógica del principio de la igualdad ante la ley, previsto en el artículo 13 de la C.P.”⁴⁷³

Finalmente, el Consejo de Estado confirmó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, aplicando el régimen de responsabilidad objetivo, partiendo de la teoría del daño especial, pero teniendo como norte la antijuridicidad del daño:

“Si bien el Estado colombiano es soberano para el manejo de sus relaciones internacionales, ello no obsta para que ante la jurisdicción contencioso administrativa colombiana pueda ser convocado a responder por las consecuencias de sus actos que como en el caso presente se trata de un acto complejo. Los privilegios que conceda a Estados o a sus diplomáticos acreditados, corren a cargo de la Nación, y no sería equitativo que revertieran a cargo de una persona en particular.

Si del cumplimiento del Tratado, que como en el caso particular que nos ocupa deviene para los actores un perjuicio cuya autoría material radica en cabeza de un agente diplomático, la Nación Colombiana debe asumir las consecuencias patrimoniales derivadas del cumplimiento de sus obligaciones y respecto de las relaciones diplomáticas entre los Estados. Entonces, se encuentra claramente establecido el factor de imputación de la responsabilidad impetrada respecto del ente demandado por su titularidad jurídica exclusiva y excluyente para el manejo de las relaciones internacionales que constitucionalmente

⁴⁷² CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, radicación IJ-001, agosto 25 de 1998, c.p. Jesús María Carrillo Ballesteros.

⁴⁷³ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, radicación IJ-001, agosto 25 de 1998, c.p. Jesús María Carrillo Ballesteros.

implican una operación compleja con participación de las tres ramas del poder público, a saber, el ejecutivo encabezado por el Presidente de la República a quien corresponde la dirección de las relaciones internacionales y por ende la negociación de los tratados; el legislativo que incorpora los tratados internacionales como texto de derecho interno mediante leyes y el judicial representado en el caso por la Corte Constitucional mediante el control automático que ejerce sobre dichas leyes.⁴⁷⁴

A partir de estas consideraciones, la Sala plena decidió que en este tipo de casos en los que está comprometida la responsabilidad extracontractual del Estado legislador en virtud del principio del rompimiento de las cargas públicas, se debe tener como norte la antijuridicidad del daño causado a los particulares, y no la licitud o ilicitud de los actos jurídicos.

Lo anterior, como quiera que para el Consejo de Estado, el daño antijurídico nació de la imposibilidad de los demandantes de reclamar en sede judicial ante instancias penales del Estado receptor los perjuicios causados tras la muerte del señor César Julio Cuervo Pineda, debido a la aplicación del principio de inmunidad jurisdiccional vertido en la Ley 6 de 1972, en favor del agente diplomático que generó el accidente de tránsito.⁴⁷⁵

En ese orden de ideas, la Sala Plena confirmó lo referente a la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado en cabeza de los ministerios de Gobierno y de Relaciones Exteriores realizada por el fallador de primer grado, condenando administrativamente a pagar por los perjuicios materiales y morales causados a los

⁴⁷⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, radicación IJ-001, agosto 25 de 1998, c.p. Jesús María Carrillo Ballesteros.

⁴⁷⁵ En la aclaración de voto del ex consejo de Estado Daniel Suárez Hernández se planteó la inexistencia de la responsabilidad del Estado legislador “(...) por cuanto la conducta legislativa se ajustó a la Constitución y a la ley. En efecto, la actividad del Estado en el presente caso fue legítima, desarrolló lo normado en un tratado de derecho internacional, fundado en propósitos nobles y loables, cuales son el necesario respeto a las relaciones diplomáticas entre los Estados”. Igualmente, dicha aclaración de voto consideró: “(...) el papel del legislador formó parte del proceso de adopción de los principios y normas internacionales contenidos en el tratado pero su actividad no fue la que produjo el daño. Por virtud de la participación del ejecutivo, legislativo y del poder judicial colombiano, se privó a la víctima de la posibilidad de demandar directamente al dañador material para pretender la indemnización del daño y por ello debe responder patrimonialmente el Estado colombiano.” CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, radicación IJ-001, agosto 25 de 1998, c.p. Jesús María Carrillo Ballesteros. Aclaración de voto del ex consejero de Estado Daniel Suárez Hernández.

De otro lado, en la aclaración de voto realizada por el ex consejero de Estado Manuel S. Urueta se afirmó que la Ley 6 de 1972 obedeció a un acto jurídico complejo y por ende, no se le podía plantear conceptualmente la tesis de responsabilidad del Estado legislador:

“No se puede hablar de responsabilidad del estado legislador porque se trata en el asunto *sub judice* de la aplicación de normas de un tratado público, que, por esencia, constituye un acto complejo, pues intervienen, de una parte, dos o más estados (sic), y de otra parte, en lo que concierne a nuestro país, intervienen las distintas ramas del poder público, cuyas voluntades se funden en una sola, que es la voluntad del estado (sic) colombiano. De manera que no puede de ese acto complejo, de naturaleza bilateral o multilateral, extraerse la ley que aprueba el tratado, para deducir de allí responsabilidad alguna.” CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, radicación IJ-001, agosto 25 de 1998, c.p. Jesús María Carrillo Ballesteros. Aclaración de voto del ex consejero de Estado Manuel S. Urueta.

demandantes, al considerar que tras la expedición de la Ley 6 de 1972 aprobatoria de la CVRD de 1961, fue esta legislación la que reconoció las inmunidades jurisdiccionales de tipo administrativo, civil y penal al estatus diplomático.⁴⁷⁶

5.3.2. Sentencia IJ-002 de 8 de septiembre de 1998: caso Leonor Judith Fandiño de Tarazona contra el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Congreso de la República

Los hechos de esta decisión judicial⁴⁷⁷ son similares con respecto a la sentencia IJ-001 de 1998, pues se enmarcan en una demanda de reparación directa contra el Ministerio

⁴⁷⁶ En el libro *Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa colombiana* se hace un análisis de la sentencia IJ-001 de 1998 a la luz de la teoría de la imputación objetiva a la luz de la teoría de la causalidad, en el cual se hace un comentario que se sale del objeto del presente artículo pero que vale la pena tener en cuenta con el fin de analizar la causalidad en los casos sobre inmunidad de jurisdicción de los agentes diplomáticos.

En la sentencia objeto de estudio se aplicó la teoría de la causalidad, esto es, que si bien el curso causal del hecho generado por el agente diplomático, según el autor del artículo Alexander Sánchez, debió dejarse de lado, para en su lugar aplicar la teoría de la imputación objetiva, que permite estudiar la creación de riesgos jurídicamente relevantes y su nivel de permisibilidad en el ordenamiento jurídico:

“En el fallo elaborado por el alto tribunal, la imputación del Estado por un daño antijurídico, esto es, la imposibilidad de las víctimas de obtener reparación de sus jueces naturales por los hechos ajenos (sic) se funda en un juicio de causalidad, es decir, identifica una relación causa-efecto, entre la actuación legítima del Estado de aprobar tratados y el desequilibrio de las cargas públicas al vulnerar a las víctimas el derecho de acceso a la administración de justicia. Sin embargo, no es la participación del Estado en el curso causal el que fundamenta la responsabilidad por el hecho de una ley, sino, además, de la antijuridicidad del daño, la existencia de un derecho de normativo (sic) de garantía en favor de las víctimas. En atención a este problema, es pertinente abordar dos cuestiones fundamentales. En primer lugar, la sentencia del Consejo de Estado fundamenta la responsabilidad en la relación del daño antijurídico con el Estado-legislador mediante el juicio de causalidad. En segundo lugar, fundar la responsabilidad desde la perspectiva de la causalidad implica enfrentar grandes dificultades, lo que nos lleva a sostener, al tiempo con la aclaración de voto de segunda instancia del consejero CARLOS ATURO ORJUELA y la sentencia de primera instancia, que el fundamento de la responsabilidad por los daños antijurídicos derivados de los efectos de la aprobación de la Ley 6ª de 1972 es el juicio de imputación objetiva, consistente en la fijación de eventos dañosos que puedan ser atribuidos al Estado con fundamento en un derecho normativo de garantía para las víctimas.” OSPINA GARZÓN, Andrés (editor). *“Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa.”* Bogotá D.C. Universidad Externado de Colombia. 2013. p. 255 y siguientes. Capítulo tercero: “La responsabilidad patrimonial del legislador. El caso de las leyes exequibles.” SANCHEZ PÉREZ, Alexander.

Es decir, que en el caso concreto si bien el legislador y el Presidente de la República crearon un riesgo permitido mediante la aprobación de la Convención sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 (acto jurídico complejo), es un riesgo que es aceptado por el ordenamiento jurídico colombiano en virtud del artículo 189-2 de la Carta Política que establece la potestad del presidente de la república de dirigir las relaciones internacionales y del Congreso de la República de aprobar tratados internacionales en virtud del artículo 224 de la misma norma constitucional. Sin embargo, como del curso de los hechos se presentó el deceso del señor Cesar Cuervo Rojas, se modificó y aumentó el nivel máximo de riesgo que debían soportar los demandantes, desbordando el nivel de peligro que debía soportar. OSPINA GARZÓN, Andrés (editor). *“Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa.”* Bogotá D.C. Universidad Externado de Colombia. 2013. p. 255 y siguientes. Capítulo tercero: “La responsabilidad patrimonial del legislador. El caso de las leyes exequibles.” SANCHEZ PÉREZ, Alexander.

⁴⁷⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, radicación IJ-002, septiembre 9 de 1998, c.p. Daniel Suárez Hernández. Esta sentencia se buscó en la relatoría del Consejo de Estado, pero no fue encontrada en físico ni electrónicamente. No obstante, el autor de esta tesis elevó derecho de petición solicitando copia de esta

de Relaciones Exteriores y el Congreso de la República, como consecuencia de un accidente de tránsito acaecido en Bogotá el día 5 de septiembre de 1991, en el que se siniestró un carro particular con otro de propiedad de la Embajada de los Estados Unidos de América en Colombia, por parte de un agente diplomático revestido de inmunidad jurisdiccional, según certificado del Ministerio de Relaciones Exteriores, generando secuelas físicas y mentales de por vida al señor Pedro Guillermo Tarazona, estudiante de odontología para la época de los hechos:

“Dicen los actores que el accidente de automóvil le produjo lesiones de invalidez parcial al afectado Pedro Guillermo Tarazona y perturbación síquica de carácter permanente lo que obligó a cancelar sus estudios de odontología que para la época adelantaba en la Universidad Javeriana y también se ha visto afectado en su vida de relación.”⁴⁷⁸

A raíz de lo anterior, los actores presentaron denuncia ante el Juzgado 11 Penal Municipal de Bogotá en contra de la Embajada, rechazada de plano por el operador judicial por falta de jurisdicción, en virtud de la inmunidad de jurisdicción penal de que goza el agente diplomático.

En efecto, el caso llegó a conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa, a raíz del rechazo de plano de la demanda. La primera instancia a cargo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda arguyendo que “(...) tratándose de colisión de vehículos en su sentir era necesario probar la culpa del demandado, la que echa de menos en el caso concreto.”⁴⁷⁹

La Sala Plena revocó el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó las pretensiones de la demanda, al considerar que de la valoración de las pruebas y el estudio de la institución de la inmunidad jurisdiccional penal en favor del agente diplomático involucrado en el accidente, se encontró demostrado que para la época de los hechos el funcionario diplomático se encontraba acreditado ante el Ministerio de Relaciones

providencia al Consejo de Estado, la secretaria general respondió que la misma no se pudo ubicar: “Con toda consideración y en respuesta a su solicitud, me permito informarle que de conformidad con los oficios suscritos por la doctora Jacqueline Contreras Parra, Relatora de la Sección Quinta, y la señora Martha Córdoba, Jefe de Archivo de la Corporación, no fue posible ubicar los documentos por usted requeridos.” Oficio No. VMTL – 7161 de 24 de marzo de 2015, suscrito por Juan Enrique Bedoya Escobar, secretario general.

Finalmente, en abril de 2016, la Relatoría confirmó de manera verbal que la sentencia se encuentra extraviada, por lo que se optó por conseguir esta providencia en la página web de Legis. Así mismo, esta providencia se encuentra relacionada en el libro “Las sentencias de unificación jurisprudencial y el mecanismo de extensión de la jurisprudencia.” Bogotá D.C. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. 2014. p. 174.

⁴⁷⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, radicación IJ-002, septiembre 9 de 1998, c.p. Daniel Suárez Hernández.

⁴⁷⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, radicación IJ-002, septiembre 9 de 1998, c.p. Daniel Suárez Hernández.

Exteriores como agregado civil de la Embajada de los Estados Unidos de América en Colombia, gozando así de inmunidad judicial penal.

Como consecuencia de lo anterior, el Consejo de Estado llegó a la misma conclusión jurídica de la sentencia IJ-001 de 1998, aplicando la teoría equilibrio de las cargas públicas.

Finalmente, para el alto tribunal el Estado colombiano generó un daño especial a los actores en el sentido de no permitirles demandar al agente diplomático en Colombia, en virtud de la aprobación de la CVRD mediante Ley 6 de 1972:

“(…) el acto de aplicación de dicho tratado evidencia un sacrificio de naturaleza patrimonial para las víctimas del accidente automovilístico, por lo que se impone al Estado el deber de asumir el resarcimiento de las obligaciones correspondientes, las cuales como se ha observado, no pueden demandarse y exigirse de los miembros de la misión diplomática, ni del Estado acreditado en Colombia, precisamente por la inmunidad de jurisdicción adoptada en el Convenio, a la cual se obligó dentro del contexto internacional, el Estado colombiano.”⁴⁸⁰

Así mismo, el fallo tuvo como fundamento el principio de ruptura en el equilibrio de las cargas públicas:

“(…) la Sala encuentra allí adecuado sustento al régimen de responsabilidad aplicable en el presente asunto, toda vez que, la aplicación en el caso concreto por parte del Estado colombiano de la Convención, comporta la vulneración del derecho constitucional de la igualdad ante las cargas públicas, pues el acto de aplicación de dicho tratado evidencia un sacrificio de naturaleza patrimonial para las víctimas del accidente automovilístico, por lo que se impone al Estado el deber de asumir el resarcimiento de las obligaciones indemnizatorias correspondientes, las cuales, como se ha observado, no pueden demandarse y exigirse de los miembros de la misión diplomática, ni del estado acreditado en Colombia, precisamente por la inmunidad de jurisdicción adoptada en el convenio”.⁴⁸¹

Finalmente, el Consejo de Estado tuvo como fundamentos normativos para imputar responsabilidad del Estado a través de la CVRD, los artículos 90, 13 y 229 de la C.P., para condenar a la Cancillería: “REVÓCASE la sentencia apelada, la cual quedará así: 1) DECLÁRASE a la Nación Colombiana – Ministerio de Relaciones Exteriores, patrimonialmente responsable de los perjuicios causados al señor PEDRO GUILLERMO TARAZONA FANDIÑO, por lo expuesto en la parte motiva de este fallo.”⁴⁸²

⁴⁸⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, radicación IJ-002, septiembre 9 de 1998, c.p. Daniel Suárez Hernández.

⁴⁸¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, radicación IJ-002, septiembre 9 de 1998, c.p. Daniel Suárez Hernández. Cita tomada de: *“Las Sentencias de Unificación Jurisprudencial y el mecanismo de Extensión de la Jurisprudencia.”* CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. Bogotá D.C. 2014. pp. 174 a 175.

⁴⁸² CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, radicación IJ-002, septiembre 9 de 1998, c.p. Daniel Suárez Hernández. Cita tomada de: *“Las Sentencias de Unificación Jurisprudencial y el mecanismo de Extensión*

5.3.3. Expediente 13945 de 2000: caso Elvira Luzardo de Parada y otros contra el Ministerio de Relaciones Exteriores

En este pleito⁴⁸³ se examinó nuevamente la institución de la inmunidad diplomática en materia penal, sentencia que confirmó la posición del Consejo de Estado trazada en los fallos IJ-001 e IJ-002 de 1998 siguiendo la tesis de la responsabilidad extracontractual del Estado desde la perspectiva de la teoría del daño especial, a partir de la ruptura del equilibrio de las cargas públicas.

El fallo emprendió el estudio de la responsabilidad administrativa a la luz de la teoría del daño especial, con ocasión a otro accidente de tránsito en un vehículo en el que viajaba una pareja junto a su hijo en Bogotá, colisionado con un automotor también de placas diplomáticas de la Embajada de los Estados Unidos en Colombia, conducido por un funcionario diplomático, esto es, por el señor José de Jesús Ballesteros, en calidad de agregado auxiliar, revestido de inmunidad de jurisdicción según certificación de la cancillería colombiana. Este suceso generó lesiones físicas en la humanidad de dos de los demandantes.

La demanda penal interpuesta por los afectados se rechazó de plano por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia mediante auto de 8 de marzo de 1993, en virtud de la Ley 6 de 1972 aprobatoria de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas:

“En últimas el Estado Colombiano otorga la garantía de responder patrimonialmente de los daños antijurídicos que sufran los habitantes de Colombia cuando resulten causados por el hecho imputable de haber concedido la inmunidad jurisprudencial (sic) correspondiente (artículo 90, inciso de la carta, aun cuando resulte justiciable en el campo de las relaciones internacionales.”⁴⁸⁴

La primera instancia condenó a la Cancillería, señalando que al adoptarse la CVRD a través de la Ley 6 de 1972, se generó un desequilibrio en las cargas públicas, pues a los demandantes se les privó de la posibilidad de demandar ante el juez natural, esto es, la justicia penal del Estado receptor, afectando el derecho fundamental de acceso al servicio público esencial de administración de justicia de los actores y como consecuencia de esto una vulneración del derecho a la igualdad:

de la Jurisprudencia.” CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO Bogotá D.C. 2014. p. 175.

⁴⁸³ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, radicación 13.945, octubre 19 de 2000, c.p. Jesús María Carrillo Ballesteros.

⁴⁸⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, radicación 13.945, octubre 19 de 2000, c.p. Jesús María Carrillo Ballesteros.

“(…) la Carta reconoce además el derecho a la igualdad, mediante el cual todos tenemos los mismos derechos, protección y trato igual de las autoridades. De tal suerte que todos los ciudadanos colombianos tenemos los mismos derechos ante la ley, por ende el mismo derecho de acudir a la Justicia para pedir protección de los bienes.

Empero, los demandantes fueron desprovistos de tales derechos en el preciso momento en que el Estado Colombiano aprobó una disposición que permite a los miembros de los estados que hacen parte de la Convención de Viena no sean juzgados por los jueces de nuestro territorio.

La actuación del Estado a través de su ente Ministerio de Relaciones Exteriores ha impedido a quienes han recibido perjuicios graves de parte de un funcionario diplomático irresponsable, que acuda a reclamar por el resarcimiento de esos perjuicios.”⁴⁸⁵

En sede de apelación del recurso de alzada presentado por la parte demandada, la Sala Plena reafirmó los fundamentos de derecho de la sentencia IJ-002 de 1998, precedente judicial que llevó a declarar la responsabilidad administrativa de la nación, representada por el Ministerio de Relaciones Exteriores:

“(…) la jurisdicción contencioso administrativa es la competente para conocer de todos aquellos actos que puedan generar una responsabilidad por los daños causados en desarrollo o aplicación de los tratados internacionales, porque de lo contrario las víctimas de los daños causados por la conducta de los agentes diplomáticos quedarían sin posibilidad de resarcimiento de los perjuicios en la jurisdicción colombiana.

Ante dicho impedimento se desconocería el artículo 229 de la C.N., mediante el cual toda persona tiene garantizado el derecho para acceder a la administración de justicia y se violaría el principio de igualdad ante las cargas públicas consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política.”⁴⁸⁶

De la sentencia se destaca la aclaración de voto del ex consejero de Estado Ricardo Hoyos Duque, reiterada en las sentencias IJ-001 e IJ-002 de 1998, considerando que se debió plasmar expresamente el régimen de responsabilidad aplicable al caso en concreto: “El título de imputación aquí sería daño especial que la actividad legítima del Estado de acatar las reglas y pactos del derecho internacional puede causarle a los asociados, al imponerles la carga de demandar en el territorio del estado causante del daño y consecuentemente impedirles el acceso al aparato judicial nacional.”⁴⁸⁷

Esta línea jurisprudencial de los fallos explicados se concreta a continuación:

Figura No. 6. Línea Jurisprudencial Consejo de Estado (1) (fuente: Elaboración propia)

⁴⁸⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, radicación 13.945, octubre 19 de 2000, c.p. Jesús María Carrillo Ballesteros.

⁴⁸⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, radicación 13.945, octubre 19 de 2000, c.p. Jesús María Carrillo Ballesteros.

⁴⁸⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, radicación 13.945, octubre 19 de 2000, c.p. Jesús María Carrillo Ballesteros. Aclaración de voto de Ricardo Hoyos Duque.

¿El Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos causados a los habitantes del territorial nacional cuando los agentes diplomáticos acreditados en Colombia alegan por sí y para sí la inmunidad de j+A2+A1:F4				
El Estado responde patrimonialmente en virtud de la Ley 6 de 1972 aprobatoria de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, artículo 31, numeral 1, que estableció la inmunidad de jurisdiccional penal	IJ-001/1998 C.P. Carrillo	Aclaraciones de voto consejeros de Estado Alario, Hoyos, Orjuela, Urueta, Suárez,		El Estado no responde frente a al otorgamiento de la inmunidad jurisdiccional penal vertida en la Ley 6 de 1972 aprobatoria de tratado del que estableció la inmunidad de jurisdiccional penal
	IJ-002/1998 C.P. Suárez	Aclaraciones de voto consejeros de Estado Alario, Hoyos, Orjuela, Urueta, Suárez,		
	13945/2000 C.P. Carrillo			

5.4. Análisis del autor de la Jurisprudencia del Consejo de Estado

A manera de conclusión se observa que de los tres fallos judiciales referentes al instituto de la inmunidad de jurisdicción penal se pueden extraer los siguientes planteamientos: 1) el derecho a la inmunidad diplomática tiene una interpretación y aplicación restrictiva en la jurisprudencia administrativa 2) el régimen de responsabilidad aplicado en estos casos ha sido el objetivo (daño especial), a partir de la teoría de la ruptura del equilibrio de las cargas públicas; y 3) la responsabilidad patrimonial del Estado frente a la inmunidad diplomática no nace de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley aprobatoria, sino de la antijuridicidad del daño causada a los asociados afectados.

De otro lado, se observa que el Consejo de Estado interpreta restrictivamente las inmunidades jurisdiccionales, tesis acorde a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y al derecho internacional.

En ese sentido, la jurisprudencia en materia administrativa ha tenido como eje la interpretación restringida de las inmunidades jurisdiccionales. Así mismo, los casos en sede de reparación directa, especialmente el fallo IJ-001 de 1998 han sido criticados por Felipe Botero Aristizábal,⁴⁸⁸ y en las aclaraciones de voto de los ex consejeros de Estado referidas atrás por aplicar la teoría del daño especial, cuando la situación fáctica giraba en torno a la afectación del derecho fundamental de acceso a la justicia, en virtud de una prerrogativa en favor de los agentes diplomáticos contenida en la Ley 6 de 1972.

Sin embargo, es necesario señalar que la Sentencia IJ-001 de 1998 aplicó correctamente el título de imputación de daño especial, en la medida, en que de las

⁴⁸⁸ “La sentencia de nuestro Consejo de Estado ha sido fuertemente criticada, pues al afirmar que la ley aprobatoria de la Convención de Viena afectaba la garantía del acceso a la administración de justicia, parecía cuestionar su constitucionalidad y, sin embargo, aplicó un régimen de responsabilidad objetivo (daño especial), que hace abstracción total de cualquier licitud o ilicitud de la acción estatal para la imputación del daño. Esta contradicción dio fruto a varias aclaraciones de voto, tampoco unánimes”. BOTERO ARISTIZABAL, Luis Felipe. “Responsabilidad patrimonial del legislador”. Bogotá D.C. Legis. p. 186.

consideraciones del sentido del fallo no se colige una falla en el servicio del funcionamiento del aparato judicial por el rechazo de plano de una denuncia penal, toda vez que la Sala Plena lo que estudió fue las prerrogativas jurisdiccionales en materia penal a la luz de una posible afectación al derecho fundamental a la tutela judicial, dándole prevalencia a las primeras, por cuanto estaban de por medio unos compromisos y obligaciones internacionales adquiridos vía aprobatoria de tratado.

No obstante, no es coherente lo que el Consejo de Estado denominó en la sentencia IJ-001 de 1998 la teoría de la responsabilidad del Estado legislador frente a las inmunidades diplomáticas, toda vez que tal como se demostró en el capítulo 2, debe tenerse en cuenta el concepto de ley aprobatoria de tratado como acto jurídico complejo y la intervención de diferentes órganos estatales, como es el caso del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Desde mi criterio, el Consejo de Estado se contradijo en el fallo IJ-001 de 1998 por cuanto habla del concepto de acto jurídico complejo y a su vez imputa responsabilidad al Ministerio de Relaciones Exteriores y al legislador, representado en el Ministerio de Gobierno, perdiendo de vista que el Congreso de la República interviene en la fase de aprobación legislativa del texto normativo, pero, preliminarmente la Cancillería interviene, como ente rector de las relaciones exteriores, que tiene como función la iniciativa legislativa en materia de leyes aprobatorias de tratados internacionales.

En esa medida, cuando interviene preliminarmente el ejecutivo nacional en la negociación de un tratado y en la iniciativa legislativa, no es viable jurídicamente hablar de responsabilidad exclusiva del Estado legislador, por cuanto también interviene el órgano ejecutivo (Presidente de la República) y el órgano judicial (Corte Constitucional) en sus fases respectivas en la concreción de la Ley aprobatoria de tratado para que genere efectos jurídicos en el derecho interno.

A diferencia de lo anterior, el fallo IJ-002 de 1998 si aclaró esta situación fáctica y en su lugar, imputó responsabilidad únicamente al Ministerio de Relaciones Exteriores al considerar que los asuntos internacionales son de manejo exclusivo del Presidente de la República y su Canciller.

Así las cosas, son dos cosas figuras la inmunidad diplomática en materia penal y la inmunidad diplomática laboral y no tienen término de comparación, en la medida en que la primera sí está consagrada en la CVRD y aprobada por Colombia mediante Ley 6 de 1972, mientras que la segunda es inoperante e inexistente en el mentado instrumento normativo u otro, al igual que tampoco se manifiesta en la costumbre internacional.

Sin embargo, debe precisarse en la aprobación de una legislación, que esta incorpore un tratado internacional donde intervienen los tres poderes públicos en una responsabilidad compartida: el poder ejecutivo en cabeza del Presidente de la República, quien tiene la potestad de manejar las relaciones exteriores con el Canciller; el Congreso de la República, de aprobar los tratados internacionales y la Corte Constitucional, de hacer el examen de exequibilidad de las leyes aprobatorias de tratados.

Con respecto al fallo IJ-001 de 1998 se destaca que al momento de imputar responsabilidad al Estado consideró que lo jurídicamente relevante que se debió analizar era la antijuridicidad del daño, esto es, si afectaba las cargas públicas del demandante. Por ende, dejó de lado la licitud o no de la actuación estatal de aprobar los tratados internacionales, planteamiento jurídico que comparto:

“El Estado, al reconocer, en ejercicio legítimo de su facultad de organizar y regular las relaciones exteriores puede, sin duda, adoptar determinados privilegios y beneficios que forman parte del Derecho Internacional a través de los respectivos tratados. Pero si tales privilegios colocan en situación de desventaja a los nacionales del país, de manera que tal desventaja se refleje en un daño, el Estado debe asumir la responsabilidad por tal daño. Es indudable que uno de los planteamientos más trascendentales de este fallo, y el de septiembre del mismo año, es que la responsabilidad puede surgir de la ley aunque esta no sea inconstitucional. En otras palabras, que se trata una responsabilidad sin culpa u objetiva.”⁴⁸⁹

De otro lado, tampoco comparto parte de la aclaración de voto del ex consejero Daniel Suárez Hernández en el que afirmó la inexistencia de la responsabilidad del Estado legislador por cuanto este obró constitucional y legalmente:

“En el presente caso no existe responsabilidad patrimonial del estado colombiano por el hecho del legislador, o por una falla del servicio legislativo, por cuanto la conducta legislativa se ajustó a la Constitución y a la ley. En efecto, la actividad del estado en el presente caso fue legítima, desarrolló lo normado en un tratado de derecho internacional, fundado en propósitos nobles y loables, cuales son el necesario respeto de las relaciones diplomáticas entre los Estados”.⁴⁹⁰

Lo anterior, por cuanto, en gracia de discusión de que el poder legislativo obre dentro de los parámetros constitucionales y legales, los órganos del Estado son llamados a responder cuando generen daños antijurídicos a los asociados.

⁴⁸⁹ SAAVEDRA BECERRA. Ramiro. *“La responsabilidad extracontractual de la administración pública.”* Sexta reimpresión. Bogotá D.C. IBÁÑEZ. 2011. p. 455.

⁴⁹⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, radicación IJ-001, agosto 25 de 1998, c.p. Jesús María Carrillo Ballesteros.

El argumento que en realidad debe llevar a desestimar la aplicación de la teoría de la responsabilidad del Estado legislador es debido a que, en el caso de la inmunidad de jurisdicción penal de los agentes diplomáticos, el centro daño antijurídico nació de dicha prerrogativa jurisdiccional, en la que no solo intervino el poder legislativo sino también el ejecutivo, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores que dirige las relaciones internacionales.

Es decir, cuando se vincula judicialmente a Cancillería e interviene en la fase de negociación del tratado, como se planteó en el capítulo segundo, se excluye la responsabilidad exclusiva del Estado legislador, máxime cuando las relaciones exteriores y la iniciativa legislativa en materia de tratados internacionales son conducidas por el Presidente de la República, como jefe de la diplomacia, junto con el ministro de relaciones exteriores.

Sin embargo, el salvamento de voto del ex consejero de Estado Suárez Hernández se contradice con lo transcrito arriba, cuando al final afirmó: “En síntesis, por virtud de la participación del ejecutivo, del legislativo y del poder judicial colombiano, se privó a la víctima de la posibilidad de demandar directamente al dañador material para pretender la indemnización del daño y por ello debe responder patrimonialmente el estado (sic) colombiano.”⁴⁹¹

Una vez analizados los precedentes encontrados en materia de interpretación de la inmunidad de jurisdicción, desde una tesis restringida y la incidencia de dichas prerrogativas en la responsabilidad extracontractual del Estado, a continuación se estudiarán los casos relacionados con la indemnidad jurisdiccional de los funcionarios diplomáticos y de los Estados extranjeros en controversias laborales.

Lo anterior, a partir de las demandas encontradas que han sido rechazadas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y contra agentes diplomáticos y Estados, representados por misiones diplomáticas y su incidencia en sede de responsabilidad del Estado.

El planteamiento de la inexistencia de la responsabilidad principal y exclusiva del legislador se expone de la siguiente manera:

⁴⁹¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, radicación IJ-001, agosto 25 de 1998, c.p. Jesús María Carrillo Ballesteros.

La causa principal del daño se debe imputar al ejecutivo central como quiera que desde ese poder público se lidera el manejo de las relaciones exteriores en Colombia, iniciando su intervención con la negociación y firma de los tratados. Ulteriormente, el Gobierno Nacional ratifica los instrumentos internacionales, claro está, este último paso, previo debate legislativo y de examen de la Corte Constitucional, como se explicó en la figura 3 de la tesis, contenida en el capítulo II.

Lo anterior, no hace un juicio de valor general frente a la aprobación en general de todas las leyes en Colombia, por el contrario se limita a las LAT, pues se trata de un asunto *sui generis* debido a su trámite complejo, en virtud de las obligaciones que dicha norma recoge internamente y de conformidad con el objeto de la tesis.

En consecuencia, existe una responsabilidad compartida de los poderes públicos y como se ha pretendido demostrar en este trabajo de fin de master, la mayor responsabilidad recae en el Presidente de la República y sus agentes diplomáticos, teniendo a cargo el manejo de las relaciones exteriores, pues en el evento de negociar tratados que afecten a los habitantes del territorio nacional están llamados a responder en sede contenciosa administrativa, cuando los instrumentos internacionales generen daños antijurídicos a los asociados, escenario que corresponderá a la justicia administrativa evaluar a través de las respectivas demandas y acervo probatorio.

A continuación se exponen y trazan los linderos en cuanto a la responsabilidad administrativa individual de los poderes jurídicos cuando una LAT irroque daños antijurídicos a las personas radicadas en el territorio nacional, con miras a desvirtuar el concepto jurisprudencial de responsabilidad exclusiva del Estado legislador, por cuanto. “Desde la perspectiva institucional, la aprobación de tratados se fundamenta en una tríada orgánica, donde se requiere el concurso activo de las tres ramas del poder público para que el Estado colombiano adquiera válidamente obligaciones internacionales por esa vía.”⁴⁹²

A. Responsabilidad del Presidente de la República y el Ministerio de Relaciones Exteriores

Por cuanto la negociación de los tratados en su primera fase es de exclusividad del Presidente de la República y tiene a su cargo el manejo de las relaciones exteriores. En consecuencia, no se puede encuadrar la causa eficiente únicamente en la aprobación

⁴⁹² CORTE CONSTITUCIONAL, Auto 288 de 2010, m.p. Jorge Iván Palacio Palacio.

legislativa de una norma legal que recepciona un instrumento internacional cuando se encuentra de por medio el manejo de los asuntos exteriores a través de la negociación y firma de tratados por parte de la Cancillería, siendo pasos anteriores al debate legislativo, pues el Congreso se limita a aprobar o improbar el texto de la LAT, sin posibilidad que el legislativo modifique el texto del instrumento internacional.

Posteriormente, los órganos centrales de las relaciones exteriores de Colombia sancionan la LAT, una vez aprobada por el Congreso de la República, situación en la cual el ejecutivo podrá objetar el texto legal por razones de inconveniencia o inconstitucionalidad, escenario que reafirma que la aprobación de la LAT no es de mera gobernabilidad y responsabilidad del legislador como órgano colegiado y por el contrario, recae en el poder ejecutivo la enorme responsabilidad de representar adecuadamente los intereses del Estado colombiano, pues de allí depende que la futura LAT no afecte desmedidamente a los habitantes del territorio nacional.

Así, la LAT declarada exequible por la Corte Constitucional, como se explicará adelante en detalle podrá ser ratificada por el Gobierno Nacional, siempre y cuando se encuentre ajustada a la C.P. y en caso contrario, es decir, sea declarada inexecutable, el ejecutivo deberá realizar las reservas respectivas y/o renegociar el tratado. Por consiguiente, el Presidente de la República, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores debe responder administrativamente por los tratados internacionales que eventualmente expongan a los ciudadanos a cargas antijurídicas, como quiera que los mismos son negociados por dicho órgano a través de sus plenipotenciarios y su recepción en Colombia puede afectar bienes jurídicos de los ciudadanos en virtud del artículo 90 de la C.P.

En ese orden de ideas, para dar mayor claridad frente a este punto es menester remitirnos nuevamente al concepto de Ley Aprobatoria de Tratado (LAT). En el segundo capítulo del trabajo de fin de master se explicó el concepto LAT. Desde mi punto de vista, define como aquella norma, en principio de carácter ordinario y legal, por carecer de trámite o jerarquía especial en el sistema jurídico de Colombia, salvo aquellas que integran el bloque de constitucionalidad, por cuanto el Constituyente ni el legislador dieron un tratamiento especial a todas las normas internacionales, a excepción de las consagradas en el artículo 93 de la C.P.:

“Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”⁴⁹³

Sin embargo, cualquier LAT puede generar efectos jurídicos sensibles a nivel interno, esto es, en sistema jurídico colombiano, al incorporar derechos y obligaciones para el Estado Colombiano a nivel internacional, so pena de la responsabilidad internacional estatal por el hecho ilícito a que hubiere lugar por incumplimiento de compromisos internacionales.

Es decir, el Gobierno Nacional, definido por el autor del presente trabajo como el “Organismo Rector de las Relaciones Exteriores en Colombia” es la autoridad competente para negociar, suscribir los tratados de manera autónoma, sin la intromisión en esta primera fase de otros órganos (poderes legislativo y judicial), pero con la intervención y visto bueno posterior del Congreso de la República, en fase legislativa y de la Corte Constitucional, en sede jurisdiccional.

Una vez el texto del tratado negociado, se convierte en ley de la República produciendo efectos en el plano internacional e interno con la ratificación del tratado por parte del Ejecutivo, con base en el examen de constitucionalidad del instrumento internacional.⁴⁹⁴

Lo anterior significa que como quiera que la iniciativa en materia de negociación y legislativa recae en el Presidente de la República a través de su órgano central de las relaciones exteriores (Cancillería), la responsabilidad en cuanto a las obligaciones que se suscriben no son exclusivas del poder legislativo, debido al manejo de las relaciones internacionales por parte del Gobierno Nacional, y por el contrario, gran parte de la responsabilidad es de la rama ejecutiva, sumada a la intervención de la Corte Constitucional

⁴⁹³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, artículo 93. Sobre este artículo es menester señalar que desde mi criterio la redacción del artículo no fue precisa, por cuanto utiliza el término o expresión “ratificar”, cuando dicha función corresponde a la función del Presidente de la República. Luego, el término preciso debería corresponder a “aprobar”, en la medida en que el legislativo es el órgano colegiado que aprueba mediante la LAT los tratados negociados y firmados por el primer mandatario y sus agentes diplomáticos. A manera de ejemplo, el artículo 101 de la Norma Fundamental se refiere acertadamente a la figura de la ratificación por parte del Presidente de República cuando estén de por medio tratados internacionales de límites territoriales, al igual que también hace referencia a la aprobación a este tipo de instrumentos por parte del Congreso de la República. Lo anterior se reafirma, realizando una interpretación sistemática con el artículo 189, numeral 6 de la C.P.

⁴⁹⁴ En caso que la LAT y el instrumento internacional contengan disposiciones inconstitucional, el Gobierno Nacional deberá formular respectivas reservas o renegociar el tratado.

en sede de revisión automática de la LAT y del texto del tratado, normas que se vuelven inescindibles, salvo se realicen reservas.

B. Responsabilidad administrativa del Congreso de la República por aprobación de la LAT.

El poder legislativo se encuentra llamado a responder, de manera solidaria y concurrente con el ejecutivo, toda vez que se constituye en un órgano parlamentario que en virtud de su función constitucional incorpora en un texto legal un instrumento internacional, limitándose meramente a aprobar o improbar, sin poder realizar modificaciones sustantivas al texto y sumado a esto, condicionando la iniciativa legislativa sobre los asuntos de relaciones internacionales al Ministerio de Relaciones Exteriores.

En ese orden de ideas, el trámite legislativo no es *per se* el mecanismo autónomo a través del cual se incorpora en Colombia un instrumento internacional, toda vez que para la aprobación del Congreso una LAT se suma la figura de la sanción y la ratificación.

En la sanción de la ley el Presidente de la República no se convierte en un simple espectador, en la medida en que puede objetar la ley por razones de inconveniencia, escenario que reafirma, con mayor razón, la corresponsabilidad del poder ejecutivo y en esa medida, constituye función exclusiva del Congreso de la República, como se ha planteado, desde la interpretación que realizó a la jurisprudencia del Consejo de Estado. La Corte Constitucional ha señalado lo siguiente respecto de la figura de la sanción presidencial:

“De conformidad con el artículo 165 constitucional una vez un proyecto de ley es aprobado por ambas cámaras, es enviado al Gobierno para culminar el trámite legislativo. Surgen entonces dos posibilidades, que el proyecto de ley sea objetado por el Gobierno dentro del término previsto en el artículo 167 de la Carta, caso en el cual se devolverá al Congreso y se iniciaría el trámite de las objeciones por inconveniencia o por inconstitucionalidad o que el proyecto no sea objetado evento en el cual deberá ser sancionado y promulgado. La sanción constituye por tanto parte integrante del procedimiento legislativo y en esa medida constituye una manifestación del principio de colaboración armónica entre las ramas del poder público.”⁴⁹⁵

Así las cosas, existe una responsabilidad compartida o concurrencia de culpas de los tres poderes públicos, demostrando así que el concepto de responsabilidad administrativa y exclusiva del Estado Legislador es inexistente por cuanto en este tipo de casos, cuando se encuentra de por medio un LAT, intervienen otros órganos que

⁴⁹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-932 de 2006, m.p. Humberto Sierra Porto.

necesariamente permiten concluir que es inviable catalogar estas situaciones fácticas como de responsabilidad exclusiva o principal del legislador, debido a la intervención de cada uno de los poderes en el marco de sus competencias constitucionales y legales.

De lo anterior, se infiere que el concepto de responsabilidad exclusiva del Estado legislador no es acertado en la jurisprudencia contenciosa administrativa, máxime cuando la aprobación de la LAT no es de autonomía exclusiva del legislador, de conformidad a los pasos de tracto sucesivo esquematizados en el capítulo II en la aprobación de los tratados.

De tal manera que, la causa principal del daño antijurídico puede encuadrarse en la negociación del texto del tratado que puede afectar las cargas públicas de los asociados, como quiera que es el principal paso o requisito *sine qua non* para estudiar el instrumento internacional en sede legislativa y convertir un tratado en ley de la República.

Especialmente cuando el sistema político colombiano se erige como un régimen presidencial, es decir, el ejecutivo se constituye en el poder público más importante que tiene la enorme responsabilidad de dirigir las relaciones exteriores, a tal punto que el Presidente de la República tiene exclusiva potestad nominadora de sus agentes diplomáticos, a diferencia de otros países, vg. g., en Estados Unidos de América, en el que la confirmación del jefe de la diplomacia norteamericana y los embajadores si bien son nominados por el Presidente de la República, deben contar con el visto bueno del Senado.⁴⁹⁶

C. Responsabilidad de la Corte Constitucional

El poder judicial, a través de la Corte Constitucional se encuentra también llamado a responder como quiera que tiene la función normada en el artículo 241, numeral 10, esto es, “Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben.”⁴⁹⁷

Al respecto, ha señalado el tribunal constitucional:

“Conforme a lo establecido en el numeral 10º del artículo 241 de la Constitución Política, corresponde a la Corte Constitucional la revisión de constitucionalidad de los tratados internacionales y de sus leyes aprobatorias. Esta Corporación ha manifestado que el mencionado control se caracteriza por ser: i) previo al perfeccionamiento del tratado, pero posterior a la aprobación del Congreso y a la sanción Presidencial; ii) automático, pues debe ser enviado a la Corte Constitucional por el Presidente de la República, dentro de los 6 días siguientes a la sanción gubernamental; iii) integral, puesto que el análisis de

⁴⁹⁶ CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Artículo II, sección 2.

⁴⁹⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, artículo 241.

constitucionalidad se realiza tanto a los aspectos formales como a los materiales de la ley y el tratado; iv) tiene fuerza de cosa juzgada absoluta; v) es un requisito sine qua non para la ratificación del Acuerdo; y vi) tiene una función preventiva, en tanto que, su finalidad es garantizar la supremacía de la Constitución y el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano.”⁴⁹⁸

Lo anterior, por cuanto este paso es crucial para la entrada en vigencia en el derecho interno de un tratado, en armonía con el espíritu de la C.P., en virtud del principio de supremacía constitucional (artículo 4 C.P.). En caso tal que esta corporación en el ejercicio de exequibilidad del tratado no haga valer el respeto a los derechos fundamentales por encima de los tratados, debe responder como consecuencia, en caso tal, de su omisión constitucional de garantizar el respeto de la Carta Política que aboga por la vida, honra y bienes de los asociados en virtud del artículo 2 de la Norma Fundamental: “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”⁴⁹⁹

Escenario que, en el evento en que suceda, podrá ser vinculada esta alta corte, o cualquier autoridad judicial que no salvaguarde y dé prevalencia a los derechos de las personas que habitan el territorio nacional frente a los tratados ratificados en Colombia por el Presidente de la República, como sucedió en los casos en que la Sala de Casación Laboral referidos en el capítulo III se inhibió para conocer de fondo demandas de ex trabajadores de misiones diplomáticas, quebrantando el derecho fundamental de acceso a la administración de Justicia y derechos laborales.

A manera de introducción en el acápite siguiente se expone lo siguiente: la Sección Tercera del Consejo de Estado ha conocido casos de reparación directa referentes a la aplicación de la figura de la inmunidad de jurisdicción de los agentes diplomáticos en materia laboral por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En ese orden de ideas, el Consejo de Estado ha tenido en cuenta la nueva jurisprudencia planteada por la Sala de Casación Laboral vigente entre 2007 y 2012, que optó por rechazar de plano las demandas de ex trabajadores en misiones diplomáticas acreditadas en Colombia contra empleadores de sedes diplomáticas del Estado receptor y como consecuencia de esto, el análisis de los casos en sede de reparación directa contra

⁴⁹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-157 de 2016, m.p. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴⁹⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, artículo 2.

el Estado colombiano por considerar los accionantes quebrantado el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia por parte del Estado colombiano, en virtud de la prerrogativa de la inmunidad de jurisdicción laboral argumentada por la Corte Suprema de Justicia, contenida en la CVRD.

Lo anterior, en la medida que a juicio del máximo tribunal contencioso administrativo, a partir de una lectura o interpretación restrictiva de las prerrogativas contenidas en la CVRD, de dicho instrumento internacional no se deriva la inmunidad de jurisdicción laboral en favor de los agentes diplomáticos, toda vez que el Consejo de Estado parte del catálogo taxativo y de una interpretación restringida de los privilegios e inmunidades derivados expresamente del artículo 31 del referido estatuto diplomático.

Así las cosas, a partir de una interpretación restrictiva de las inmunidades, para el Consejo de Estado la CVRD no consagró expresamente la inmunidad jurisdiccional en asuntos laborales, únicamente en materias administrativa, civil y penal.

Además, la costumbre internacional tampoco contempla prerrogativas laborales en favor de los cuerpos diplomáticos ni de los Estados, como se explicará en detalle en el siguiente capítulo.

Planteadas estas consideraciones preliminares, se hará un análisis de la jurisprudencia contenciosa administrativa en torno al concepto de inmunidad jurisdiccional, especialmente frente a asuntos del derecho del trabajo.

Como se ha desarrollado en esta tesis, la inmunidad de jurisdicción en materia laboral ha generado una serie de debates no pacíficos desde el punto de vista de interpretación de las prerrogativas jurisdiccionales a la luz del derecho internacional y del derecho interno, pues entran en tensión estos dos sistemas jurídicos y a su vez, los postulados constitucionales como el direccionamiento de las relaciones internacionales por parte del Presidente de la República y el acceso a la administración de justicia (arts. 9, 189-2 y 229 de la C.P.), ambas normas con igual jerarquía y valor constitucional, y que en los casos concretos a continuación expuestos se morigeran los alcances de cada enunciado normativo.

Máxime cuando el abuso de prerrogativas diplomáticas puede desdibujar el ordenamiento constitucional colombiano, en detrimento de los derechos de los trabajadores

al estar protegidos por la Norma Fundamental, en un sistema jurídico que le de prevalencia a la Carta Política y a los Derechos Humanos.⁵⁰⁰

“Los problemas laborales se han convertido en un verdadero dolor de cabeza para la diplomacia. Por una parte, es necesario impedir que por abuso de las inmunidades, los particulares contratados para servir en las misiones o con los agentes diplomáticos en funciones que no sean de carácter diplomático queden en inferioridad de condiciones a las del resto de los habitantes del Estado receptor en materia de seguridad social. Por otra, las cargas prestacionales pueden convertirse también en fuente de abusos y de incidentes entre las misiones con las autoridades del Estado receptor, en virtud de procedimientos laborales que por lo general favorecen siempre al trabajador.”⁵⁰¹

Vistas estas consideraciones preliminares, a continuación, se hará una revisión de la jurisprudencia encontrada del Consejo de Estado, frente a los fallos condenatorios por la jurisdicción contenciosa administrativa que sentencian a la nación por daños antijurídicos generados a particulares, por la aprobación de la inmunidad de jurisdicción laboral de los agentes diplomáticos acreditados en Colombia contenida en la Ley aprobatoria de tratado de la CVRD.

⁵⁰⁰ Debe tenerse en cuenta que la Carta Política establece el deber del Estado colombiano de proteger la vida honra y bienes de los ciudadanos en virtud del artículo 2 Superior:

“Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas en Colombia, en su vida, honra y bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.” Constitución Política de Colombia de 1991.

⁵⁰¹ GORI CABRERA, José Joaquín. *“Inmunidades y privilegios diplomáticos”*. Bogotá, D.C. 1997. pp. 201 a 200.

CAPÍTULO VI.

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN EN MATERIA LABORAL (2012 – 2016)

Introducción

En este capítulo se explica la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, referente a la responsabilidad administrativa por inmunidad de jurisdicción en materia laboral, como consecuencia de las providencias proferidas por la Sala de Casación Laboral, mediante las cuales se rechazaron las demandas contra misiones o agentes diplomáticos explicadas en el capítulo tercero, explicadas con el título de imputación aplicado a cada caso.

6.1. Jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la interpretación de la inmunidad de jurisdicción en materia laboral

El Consejo de Estado ha realizado un análisis jurisprudencial en materia de responsabilidad administrativa frente a las inmunidades jurisdiccionales, centrada en estudiar si las prerrogativas de los agentes diplomáticos en materia laboral: (i) son compatibles con el derecho interno que consagra un Estado Social de Derecho fundamentado en el respeto a la dignidad humana, y su incidencia en el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado y (ii) si las mismas prerrogativas laborales tienen reconocimiento en el derecho y la costumbre internacional.

Trazado el lindero de los problemas jurídicos que ha planteado el Consejo de Estado, a continuación, se estudiarán cinco casos encontrados en los que el alto tribunal ha expuesto la tesis de la responsabilidad del “Estado legislador” frente a la inmunidad de jurisdicción de los agentes diplomáticos en materia laboral.

6.1.1. Caso Rosa Otilia Correa contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio del Interior en representación del Congreso de la República, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, Ministerio de Justicia y del Derecho y Rama Judicial (2012)

Las circunstancias fácticas del caso se resumen así: la actora laboró entre los años de 1978 y 1997, es decir, por más de diecinueve años en el local diplomático de la Embajada coreana como empleada de servicios generales.

En 1996 el vicecónsul de la República de Corea del Sur en Bogotá informó a través de una misiva la terminación de la relación laboral por cuanto el empleador alegó como

causal de terminación del contrato la ley del país asiático, esto es, del Estado acreditante: “(...) la edad máxima de trabajo es de 50 años; debido a que Usted ya ha completado 56, nos vemos en la obligación de terminar dicho contrato”.⁵⁰²

A lo anterior se sumó que la misión diplomática no afilió ni cotizó pensión a la ex empleada, situación de la que se enteró la demandante cuando solicitó al Instituto de Seguros Sociales (ISS) el reconocimiento de su derecho pensional.

En ese orden de ideas, la señora Correa, demandó ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia a la Embajada de Corea, pero el libelo fue rechazado de plano. Este caso se explicó en el capítulo anterior, contenido en providencia de 5 de junio de 1997, con ponencia del ex magistrado Jorge Iván Palacio.

En el auto que rechazó de plano la demanda se planteó la posibilidad de que la actora demandara ante la jurisdicción contenciosa administrativa por los perjuicios soportados por la prerrogativa de la inmunidad jurisdiccional, aceptada mediante Ley 6 de 1972 y de otro lado, que la demandante acudiera a la vía diplomática para la solución del caso.

Esta situación llevó a la actora a demandar ante la jurisdicción contenciosa administrativa al Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio del Interior, en representación del Congreso de la República, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, Ministerio de Justicia y del Derecho y Rama Judicial, “(...) y solicita se condene al Estado a la reparación por haberla privado de acceder a la justicia laboral en demanda del reconocimiento de sus derechos laborales, en virtud de la inmunidad diplomática de que en Colombia goza la Embajada de la República de Corea del Sur”.⁵⁰³

En este primer pleito encontrado en sede contenciosa administrativa se abordó el concepto de inmunidad de jurisdicción laboral en el Consejo de Estado en el caso Rosa Otilia Correa,⁵⁰⁴ con ocasión a una demanda de reparación directa como consecuencia que la actora soportó un daño antijurídico que le impidió acceder a la justicia ordinaria laboral del Estado del foro, por no poder demandar el despido injustificado la Embajada de Corea del Sur en Colombia en calidad de empleador.

⁵⁰² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Subsección “B”, 28 de septiembre de 2012, radicación 250002326000199901795-01(24630), m.p. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁵⁰³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Subsección “B”, 28 de septiembre de 2012, radicación 250002326000199901795-01 (24630), c.p. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁵⁰⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Subsección “B”, 28 de septiembre de 2012, radicación 250002326000199901795-01 (24630), c.p. Stella Conto Díaz del Castillo.

El Consejo de Estado hizo una precisión en el sentido de que, para la época en que la demanda de reparación directa formulada, tenía plena vigencia la teoría de la Sala de Casación Laboral que acogió la tesis de la inmunidad de jurisdicción absoluta, que aplicaba –sin ninguna excepción- esta prerrogativa.

Así mismo, la Corporación indicó lo siguiente: “(...) la Sala encuentra demostrada la responsabilidad estatal por la vulneración del derecho de acceso a la justicia de la actora, dada su imposibilidad de hacer comparecer a la Embajada de Corea ante la justicia ordinaria, para perseguir el reconocimiento de sus derechos.”⁵⁰⁵

Para llegar a la conclusión, la Sala resumió la concepción absolutista de las inmunidades jurisdiccionales, a partir de la tesis planteada por la Sala de Casación Laboral que defendía el respeto al principio de igualdad soberana de los Estados. Sin embargo, la nueva interpretación que el máximo tribunal administrativo realizó de la figura de las inmunidades jurisdiccionales, parte de la teoría vigente en la Sala de Casación Laboral entre 2007 a 2012, que se inclina hacia la protección de los derechos laborales, en virtud del principio de progresividad y prohibición de regresividad de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) y los principios constitucionales que amparan el derecho fundamental al trabajo:

“(...) cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia, de tiempo atrás rechazó las demandas, con el argumento de que ello desconocía los principios de independencia, soberanía y libertad con que el derecho internacional ha rodeado a los representantes nacionales en otros Estados. Sin embargo, en atención al principio de progresividad, establecido en el derecho internacional en materia de derechos sociales, económicos y culturales y la trascendencia constitucional de los derechos irrenunciables de los trabajadores, modificó su posición. Consideró la Corte que en vigencia de la Constitución Política de 1991, el derecho al trabajo, como atributo inalienable de la personalidad jurídica y como factor preponderante en el desarrollo del individuo y de la sociedad, dentro del marco del Estado Social de Derecho, no puede ser desconocido.”⁵⁰⁶

En el caso bajo estudio, el Consejo de Estado señaló que en virtud del principio de inmunidad de jurisdicción, los agentes diplomáticos no pueden ser enjuiciados por el Estado receptor. Igualmente, recordó la postura jurisprudencial de la Corte suprema frente al tema bajo estudio:

“Sobre la jurisdicción para conocer de asuntos contenciosos, relacionados con obligaciones laborales contraídas en Colombia por otros Estados a través de sus agentes diplomáticos o por éstos, a nombre propio o con residentes en el país, cabe recordar que la Corte Suprema

⁵⁰⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Subsección “B”, 28 de septiembre de 2012, radicación 250002326000199901795-01 (24630), c.p. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁵⁰⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Subsección “B”, 28 de septiembre de 2012, radicación 250002326000199901795-01 (24630), c.p. Stella Conto Díaz del Castillo.

de Justicia, de tiempo atrás rechazó las demandas, con el argumento de que ello desconocía los principios de independencia, soberanía y libertad con el que el derecho internacional ha rodeado a los representantes nacionales en otros Estados. Sin embargo, en atención al principio de progresividad, establecido en el derecho internacional en materia de derechos económicos y culturales y la trascendencia constitucional de los derechos, irrenunciables de los trabajadores, modificó su posición.”⁵⁰⁷

Así las cosas, para el Consejo de Estado la demandante soportó una carga antijurídica, en la medida que tuvo que soportar los efectos de la inmunidad de jurisdicción vertida en el artículo 31 de la CVRD, generando como perjuicio la imposibilidad de accionar judicialmente al agente o misión diplomática del Estado acreditante en Colombia:

“De lo anterior emerge la regla de derecho internacional público, reconocida por la costumbre y las convenciones internacionales, cual es que los agentes y los bienes de Estados extranjeros permanecerán inmunes frente a la actuación coercitiva de las autoridades públicas de los Estados huéspedes, principio extensivo a los funcionarios y bienes de las agencias o centros internacionales, con el fin de garantizar el desarrollo de sus actividades en un marco de autonomía e independencia necesarias para el cumplimiento de sus funciones, donde quiera que, en virtud de tratados internacionales, les corresponde ejercer.”⁵⁰⁸

De otro lado, la Sala consideró afectado el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia de la actora, como quiera que el Estado colombiano, fue quien aprobó las inmunidades jurisdiccionales en materia laboral, en favor de los cuerpos diplomáticos, y por ende debió asumir las consecuencias del daño antijurídico soportado por la demandante.

Además, el Consejo de Estado también precisó que el daño antijurídico soportado por la demandante devino de la interpretación absoluta del derecho de las inmunidades, para la época en que se ejerció el derecho de acción ante la Sala de Casación Laboral:

“Si bien la posición de la Corte Suprema de Justicia a partir del 2007 cambió en relación con la posibilidad de demandar laboralmente a los agentes diplomáticos, para el momento en que la señora Rosa Otilia Correa presentó su demanda laboral, es decir el 8 de abril de 1999, se consideraba que la Ley 6ª de 1972 no permitía en ningún caso la comparecencia de los representantes diplomáticos ante las autoridades jurisdiccionales. Siendo así, ejecutoriada la decisión de la Corte Suprema de Justicia, la señora Rosa Otilia Correa sufrió un daño que no estaba obligada a soportar, pues su derecho de acceso a la administración de justicia fue definitivamente vulnerado con graves repercusiones respecto de derechos laborales irrenunciables.”⁵⁰⁹

⁵⁰⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Subsección “B”, 28 de septiembre de 2012, radicación 250002326000199901795-01 (24630), c.p. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁵⁰⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Subsección “B”, 28 de septiembre de 2012, radicación 250002326000199901795-01 (24630), c.p. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁵⁰⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Subsección “B”, 28 de septiembre de 2012, radicación 250002326000199901795-01 (24630), c.p. Stella Conto Díaz del Castillo.

En el análisis jurídico emprendido por el Consejo de Estado en la solución de la *litis*, llegó a la conclusión de declarar administrativamente responsable al Estado, representado por la Nación -Ministerio de Relaciones Exteriores-⁵¹⁰ por la imposibilidad de la demandante de acceder a la jurisdicción ordinaria laboral en contra de la Embajada de Corea del Sur en Colombia, debido a la inmunidad de jurisdicción creada en favor de los diplomáticos, bajo los siguientes argumentos:

“El artículo 4 de la Constitución Política impone a todos los residentes en Colombia, nacionales o extranjeros, el deber de acatar las leyes, respetar y obedecer a las autoridades competentes y el artículo 2 del Código Sustantivo del Trabajo determina su ámbito de aplicación dentro del territorio colombiano, es decir rige las relaciones laborales de todos sus habitantes, sin distinguir entre nacionales o extranjeros. Un contrato de trabajo firmado y ejecutado en el país, entonces, se sujeta, en principio, a la legislación nacional, salvo que la actividad laboral comporte ejercicio de soberanía, caso en el cual la vinculación se rige, en todos los aspectos, entre ellos la jurisdicción, por la legislación del país contratante.” Quiere decir, entonces que, salvo el ejercicio puntual de actos soberanos, es decir autónomos e independientes a las relaciones de trabajo de los Estados con personas que no ostentan su nacionalidad, se les aplica la ley del país en el cual se celebra y ejecuta el contrato, siendo elemento determinante el que tiene que ver con la subordinación, pues el contrato se ejecuta en el extranjero, cuando es allá donde el empleador ejerció la facultad subordinante.

(...)

En armonía con lo expuesto, es dable concluir que la relación laboral entre la actora y la Embajada de Corea del Sur, para que la trabajadora preste servicios generales, se rige por el ordenamiento interno en cuanto i) la labor de la trabajadora no comportó el ejercicio de soberanía y ii) se convino, se ejecutó en Colombia y la subordinación operó en el territorio nacional, pues si bien las embajadas son parte extranjera dentro del territorio nacional, esto tiene que ver con su autonomía e independencia frente al país anfitrión y no respecto de las relaciones con sus trabajadores, ajenas a dichas prerrogativas y sujetas a derechos irrenunciables previstos constitucionalmente.”⁵¹¹

Empero, para la Sala, este caso no se encuadró del todo en la responsabilidad del Estado legislador, debido a la intervención compartida con el poder ejecutivo, pues este tiene la responsabilidad de la negociación y suscripción del tratado, situación que la Corporación consideró que no es de gobernabilidad del Congreso de la República:

“Es de anotar que la responsabilidad estatal que invoca la señora Rosa Otilia Correa no comporta el hecho del legislador exclusivamente, toda vez que, si bien el poder legislativo intervino en el proceso de adopción de los principios y normas internacionales contenidos concretamente en el tratado que reconoció el principio de inmunidad de jurisdicción, sin

⁵¹⁰ En este caso, para el Consejo de Estado consideró que el Ministerio de Relaciones Exteriores es el llamado a responder por los perjuicios que se le causaron a la demandante, bajo la figura procesal de la competencia a prevención, declaración de responsabilidad de la cual el Congreso de la República actúa, junto con el poder ejecutivo en la aprobación de tratados internacionales y la Cancillería por la intervención en la celebración de tratados en virtud del artículo 59 de la Ley 489 de 1998.

⁵¹¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Subsección “B”, 28 de septiembre de 2012, radicación 250002326000199901795-01 (24630), c.p. Stella Conto Díaz del Castillo.

reservas, tal y como fue analizado por la Corporación en la sentencia de 8 de septiembre de 1998 atrás referida, pues en su adopción intervino también el poder ejecutivo, si se considera que a la luz del numeral 20 del art. 120 de la Constitución entonces vigente, la negociación y suscripción es asunto confiado al Presidente de la República como jefe de Estado y su aprobación al Congreso de la República.

Huelga concluir, en consecuencia, que es La Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores, demandado por la actora, el responsable (Sic) de los daños que le fueron ocasionados, en virtud de la inmunidad de jurisdicción acogida por el Estado colombiano, por la suscripción de la Convención de Viena de 1961, para preservar la soberanía de otros Estados en su territorio, como lo prevé las reglas del derecho internacional, legitimación que bien podría haber recaído, a prevención, en el Congreso de la República, en cuanto la intervención conjunta en punto a la suscripción de tratados y convenios internacionales.”⁵¹²

Finalmente, la decisión judicial ordenó a la Cancillería a pagarle a la demandante la suma de \$37.757.074 por concepto de perjuicios materiales, el pago de una pensión sanción vitalicia y por daño moral el equivalente a 30 salarios mínimos mensuales legales vigentes.⁵¹³

6.1.2. Caso Joba Zabaleta Niño contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio del Interior, Ministerio de Justicia y del Derecho y Ministerio del Trabajo y Seguridad Social (2013)

En este caso,⁵¹⁴ la actora trabajó entre 1967 hasta 1996 en el local diplomático con sede en Bogotá como cocinera, y fue despedida sin justa causa, sin que el empleador tampoco hubiere afiliado a la demandante al sistema de seguridad social.

La señora Zabaleta presentó demanda ante los Juzgados Laborales del Circuito de Bogotá, pero esta fue rechazada de plano por falta de jurisdicción y competencia. En ese orden, la afectada presentó acción de reparación directa, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, reclamando sus derechos laborales y pensionales, pero la demanda fue rechazada por caducidad de la acción.

⁵¹² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Subsección “B”, 28 de septiembre de 2012, radicación 250002326000199901795-01 (24630), c.p. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁵¹³ Frente a esta decisión judicial, el Ministerio de Relaciones Exteriores interpuso acción de tutela contra la sentencia, solicitando la nulidad de todo lo actuado, al considerar que violaba el precedente constitucional y la sentencia radicada al número 32096 del 2 de septiembre de 2008, c.p. Camilo Tarquino Gallego. Al respecto, el Consejo de Estado, mediante fallo de tutela de 29 de mayo de 2014, negó el amparo constitucional bajo el entendido en que para la época de los hechos, la teoría imperante en la Sala de Casación Laboral era la inmunidad absoluta de los agentes diplomáticos, situación que impidió el acceso a la justicia ordinaria laboral colombiana a la demandante: “Por lo anterior esta Sala comparte la posición expuesta por la Sección Cuarta del Consejo de Estado del 30 de octubre de 2013 -ahora impugnada-, bajo el entendido que para la época de los hechos la tesis imperante se fundamentaba en la inmunidad absoluta en materia laboral frente a las Embajadas o Consulados acreditados en Colombia como quedó expuesto en la sentencia cuestionada, razón por la cual no se evidencia la vulneración de derechos fundamentales alegados.” CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO, Sección Quinta, radicación 11001-03-15-000-2012-02354-01(AC), c.p. Alberto Yepes Barreiro.

⁵¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Subsección “C”, 13 de febrero de 2013, radicación 250002326000199902192 (25.372), c.p. Olga Mérida Valle de la Hoz.

En este litigio la demandante presentó acción de reparación directa contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Justicia y del Derecho y Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, a partir del daño antijurídico generado a la accionante, por la imposibilidad de requerir judicialmente en el Estado receptor a su empleador, esto es, la Embajada de los Estados Unidos de América en Colombia.

De otro lado, el Ministerio de Relaciones Exteriores se opuso contra las pretensiones de la demanda, señalando que “Colombia no ha reconocido la inmunidad absoluta de los Estados y distingue entre actos de autoridad y de simple gestión para determinar si existe o no inmunidad de jurisdicción.”⁵¹⁵

La Cancillería puso de presente lo siguiente: “(...) la Convención de Viena establece el cumplimiento de la legislación laboral del Estado receptor para las personas contratadas por los agentes diplomáticos o al servicio de las misiones pero no reconoce inmunidad en materia laboral.”⁵¹⁶ Razón por la cual la demandada consideró que la relación laboral fue entre la Embajada de los Estados Unidos de América y la señora Zabaleta Niño, es decir, no fue con un agente diplomático y por ende tampoco es posible aplicar el régimen de privilegios e inmunidades de dichos funcionarios.

Finalmente, este caso no prosperó por caducidad de la acción de reparación directa. Sin embargo, destaca que la sentencia indicó que en situaciones fácticas similares, ante la imposibilidad de demandar a la Embajada de los Estados Unidos de América en Colombia, la vía procesal idónea que el Consejo de Estado ha reconocido en este tipo de casos ha sido la acción de reparación directa.

Es importante señalar que la Sala precisó la existencia de un posible error judicial, por el reconocimiento indebido de la inmunidad de jurisdicción laboral por parte de la Sala de Casación Laboral, en la medida en que el alto tribunal consideró inexistente dicha figura y un posible yerro de interpretación de dicha prerrogativa por parte de la justicia ordinaria, de tal forma que, acogiendo la jurisprudencia constitucional, particularmente los fallos T-932 de 2010, T-180 de 2012 y T-633 de 2009 expuestos en el capítulo IV aplicó un criterio relativo en asuntos laborales, como quiera que esta materia se encuentra exenta de inmunidad:

“La Sala pone de presente que la Corte Constitucional en sede de revisión ha considerado

⁵¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Subsección “C”, 13 de febrero de 2013, radicación 250002326000199902192 (25.372), c.p. Olga Mélida Valle de la Hoz.

⁵¹⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Subsección “C”, 13 de febrero de 2013, radicación 250002326000199902192 (25.372), c.p. Olga Mélida Valle de la Hoz.

que los agentes diplomáticos de las misiones o delegaciones acreditadas en un país extranjero no gozan de inmunidad de jurisdicción laboral y en ese sentido ha vinculado a embajadas acreditadas en Colombia a trámites judiciales de este carácter; asimismo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 2 de septiembre de 2008, modificó su tesis en este tema y aceptó que los Estados extranjeros puedan ser demandados y sometidos a los tribunales de otros países en materia laboral.

De lo anterior se desprende, que en el caso concreto pudo existir un error judicial por parte de los jueces laborales que decidieron rechazar la demanda interpuesto por la actora contra la Embajada de los Estados Unidos de América”.⁵¹⁷

6.1.3. Caso María del Carmen Valdés de Sanabria contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio del Interior y Congreso de la República de 2013

En este caso,⁵¹⁸ la demandante fue vinculada laboralmente en el año 1981 en la Embajada de Egipto en Colombia, mediante contrato verbal a término indefinido en el cargo de secretaria y traductora. En 1993, la reclamante solicitó a la delegación diplomática el pago de cesantías, pero el embajador rechazó la solicitud.

El Instituto de los Seguros Sociales advirtió a la reclamante el incumplimiento de las obligaciones laborales por la misión diplomática en calidad de empleador y el 15 de noviembre de 1995 la actora fue despedida sin justa causa.

La demanda laboral fue rechazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia como se explicó en el capítulo tercero.

Esta situación llevó a la actora a presentar acción de reparación directa “(...) como consecuencia de la ratificación hecha por Colombia de la Convención de Viena de 1972.”⁵¹⁹

El rechazo de plano de la demanda fue encontrado probado por el Consejo de Estado, considerando vulnerado el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia de la actora:

“La Sala pone de presente que en el *sub judice* se encuentra demostrado el daño antijurídico sufrido por la parte actora, esto es, la vulneración de su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política, como consecuencia de la aplicación de la convención sobre relaciones diplomáticas ratificadas por Colombia mediante la Ley 6ª de 1972, que le impidió acudir a la jurisdicción ordinaria laboral a demandar a su empleador – Embajada de la República Árabe de Egipto en Colombia –,

⁵¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Subsección “C”, 13 de febrero de 2013, radicación 250002326000199902192 (25.372), c.p. Olga Mélida Valle de la Hoz.

⁵¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, subsección “C”, 8 de mayo de 2013, radicación 250002326000199802615 (22.886), c.p. Olga Mélida Valle de la Hoz.

⁵¹⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, subsección “C”, 8 de mayo de 2013, radicación 250002326000199802615 (22.886), c.p. Olga Mélida Valle de la Hoz.

puesto que la demanda fue rechazada *in limine* por la Corte Suprema de Justicia, mediante auto del 8 de agosto de 1996.”⁵²⁰

En ese orden de ideas, la Sala emprendió el análisis de las circunstancias fácticas que dieron origen a la *litis* a la luz de la responsabilidad del Estado legislador, y trayendo como precedente judicial el caso Rosa Otilia Correa Correa y la del fallo judicial IJ-002 de 1998.⁵²¹

“(…) tratándose de daños causados por embajadas o misiones diplomáticas acreditadas en el país, la responsabilidad del Estado se configura bajo el título de imputación del daño especial, entendido como aquel derivado de actuaciones legítimas de la autoridad pública, en el caso concreto la aprobación y ratificación de la Convención de Viena que estipula la inmunidad de jurisdicción, que pueden causar daños a los administrados rompiendo la equidad frente a los deberes inherentes a los demás y en consecuencia deben ser indemnizados.

Al respecto, el 25 de agosto de 1998, la Sala Plena de esta Corporación, profirió la sentencia IJ-001 donde declaró responsable al Congreso de la República (representado por el Ministerio del Interior) y al Ministerio de Relaciones exteriores, de los perjuicios causados a la parte actora por la imposibilidad de acceder a la administración de justicia para demandar la responsabilidad de una embajada acreditada en nuestro país, en virtud de la Convención de Viena.

En esa ocasión se afirmó que la actividad legítima de las autoridades estatales, en la suscripción, aprobación y aplicación del tratado, causó un daño antijurídico que quien lo sufrió no estaba en el deber de soportar e impuso la obligación de reparar los perjuicios irrogados.

Aclaró que el daño que dio origen a la acción de reparación directa no era la muerte del familiar de la parte actora – causada por el agente diplomático – sino el desequilibrio de las cargas públicas ante la ley que le impidió acceder a la justicia y al derecho que tiene todo ciudadano a demandar en igualdad de condiciones en su territorio y ante jueces nacionales. Posteriormente, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado estudió un caso similar de una ex empleada de la Embajada de Corea del Sur en Colombia, no dirigió la demanda contra el Congreso de la República por el ejercicio de su función legislativa, sino solo contra el Ministerio de Relaciones Exteriores por la suscripción del mencionado tratado; sin embargo, la Sala consideró que la legitimación podría haber recaído, a prevención, en aquella entidad puesto que en la suscripción y aprobación de tratados y convenciones internacionales hay intervención conjunta de ambas autoridades.”⁵²²

Bajo los anteriores planteamientos, el Consejo de Estado declaró la responsabilidad administrativa y extracontractual al Ministerio de Relaciones Exteriores y al Congreso de la República por los perjuicios causados tras el rechazo de plano de la demanda laboral que instauró contra la embajada de Egipto en Colombia por su despido sin justa causa.

⁵²⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, subsección “C”, 8 de mayo de 2013, radicación 250002326000199802615 (22.886), c.p. Olga Mélida Valle de la Hoz.

⁵²¹ Ver CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, subsección “B”, 28 de septiembre de 2012, radicación 250002326000199901795-01 (24630), c.p. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁵²² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, subsección “C”, 8 de mayo de 2013, radicación 250002326000199802615 (22.886), c.p. Olga Mélida Valle de la Hoz.

Para la Sala, la demandante no pudo ejercer su derecho fundamental de acceso a la justicia ordinaria laboral y, en consecuencia, esta situación generó un daño antijurídico:

“(…) tratándose de daños causados por embajadas o misiones diplomáticas en el país, la responsabilidad del Estado se configura bajo el título de imputación del daño especial, entendido como aquel derivado de actuaciones legítimas de la autoridad pública, en el caso en concreto la aprobación y ratificación de la Convención de Viena que establece la inmunidad de jurisdicción, que pueden causar daños a los administrados, rompiendo la equidad frente a los deberes inherentes a los demás y como consecuencia deben ser indemnizados.”⁵²³

En este caso, la Corporación consideró probado el daño antijurídico en detrimento de la actora, por cuanto la demandante asumió una carga en la que no estaba en la obligación soportar, debido al rechazo de plano de la demanda laboral contra la Embajada de la República Árabe de Egipto en Colombia.

Lo anterior, como quiera que la Sala de Casación Laboral rechazó *in limine* la demanda al considerar que la aplicación a la CRVD, de la que Colombia es parte fue la norma que tuvo en cuenta para dar aplicación al principio de inmunidad de jurisdicción en materia laboral. Esta situación afectó palmariamente su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia de la actora.

El Consejo de Estado se basó en la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, partiendo del régimen de responsabilidad objetivo por daño especial, en virtud de la ruptura de igualdad de las cargas públicas y de la antijuridicidad del daño causado por la expedición de la ley aprobatoria de tratado 6 de 1972 que incorporó la CVRD, norma ajustada a la Carta Política:

“Respecto a la excepción de falta de jurisdicción y competencia alegada por el Ministerio de Relaciones Exteriores bajo el argumento que la demanda no se interpuso contra el Estado acreditado en Colombia, esto es la República Árabe de Egipto, y que aquel no gozaba de exención de jurisdicción, así como la falta de inmunidad en asuntos de naturaleza laboral, la Sala reitera que el daño ocasionado a la actora consiste en su imposibilidad de acceder a la justicia en virtud del rechazo de su demanda por parte de la Corte Suprema de Justicia, que tuvo como sustento la Convención de Viena y en la que sin hesitación alguna se afirmó que la expresión “*jurisdicción civil*” no excluía las controversias que se originan en relaciones de trabajo y la seguridad social y concluyó que la inmunidad frente al Estado receptor comprendía también los eventuales litigios surgidos de conflictos de índole laboral, “*los cuales quedan sujetos a la jurisdicción del Estado acreditante, que es con el que realmente se da el vínculo jurídico, por ser a dicho Estado y no a su embajador a quien se le prestan servicios personales que aquí invoca quien pretende demandar a Colombia*”.”⁵²⁴

⁵²³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, subsección “C”, 8 de mayo de 2013, radicación 250002326000199802615 (22.886), c.p. Olga Mélida Valle de la Hoz.

⁵²⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, subsección “C”, 8 de mayo de 2013, radicación 250002326000199802615 (22.886), c.p. Olga Mélida Valle de la Hoz.

Esta sentencia tiene una importancia especial, en la medida en que citó la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que ha planteado la inexistencia de inmunidad de jurisdicción laboral para los agentes diplomáticos en asuntos laborales, como es en las sentencias T-932 de 2010, T-180 de 2012 y T-633 de 2009, explicadas en el capítulo anterior:

“La Sala pone de presente que la Corte Constitucional en sede de revisión ha considerado que los agentes diplomáticos de las misiones o delegaciones acreditadas en un país extranjero no gozan de inmunidad de jurisdicción laboral y en ese sentido ha vinculado a embajadas acreditadas en Colombia a trámites judiciales de este carácter; asimismo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 2 de septiembre de 2008, modificó su tesis en este tema y aceptó que los Estados extranjeros puedan ser demandados y sometidos a los tribunales de otros países en materia laboral, sin embargo, dichos pronunciamientos son posteriores a la presentación de la demanda, y le insiste que el daño de la actora consistió en su imposibilidad de acceso a la administración de justicia bajo la anterior línea jurisprudencial de la Corte Suprema de justicia que consideraba que la inmunidad diplomática comprendía los aspectos de carácter laboral.”⁵²⁵

En ese sentido, el Consejo de Estado atribuyó responsabilidad compartida al Congreso de la República y al Ministerio de Relaciones Exteriores, por intervenir en el proceso de negociación y suscripción de la ley 6 de 1972 aprobatoria de la CVRD:

“Así las cosas, para la Sala no cabe duda que el daño es imputable a la Nación, Congreso de la República y Ministerio de Relaciones exteriores puesto que ambas autoridades fueron las encargadas del trámite, aprobación y ratificación de la Convención de Viena que consagra la inmunidad de jurisdicción de los sujetos de derecho internacional en los Estados receptores y la actora no tiene el deber jurídico de soportar la imposibilidad de demandar a su empleador bajo las leyes colombianas, que regían su relación laboral, y su juez natural.”⁵²⁶

Finalmente, la Sala condenó a la Cancillería y al Congreso de la República a pagar la suma de \$120.122.849,53 por concepto de lucro cesante, aplicando las reglas de equidad, contempladas en el artículo 16 de la Ley 16 de 1998, como consecuencia de la imposibilidad de la actora de acceder a la jurisdicción ordinaria laboral, considerando que la jurisdicción contenciosa administrativa no es la competente para pronunciarse frente a las pretensiones laborales, pues lo que se examinó fue la vulneración del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia:

“Así las cosas, como la señora María del Carmen Valdés de Sanabria no tuvo la ocasión de ejercer una acción ordinaria laboral donde demostrara los derechos que le asistían y los correspondientes deberes de su empleador, quien pese a ser extranjero, estaba en la obligación de cumplir la ley colombiana toda vez que el contrato de trabajo se suscribió y

⁵²⁵ C CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, subsección “C”, 8 de mayo de 2013 radicación 250002326000199802615 (22.886), c.p. Olga Mélida Valle de la Hoz.

⁵²⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, subsección “C”, 8 de mayo de 2013, radicación 250002326000199802615 (22.886), c.p. Olga Mélida Valle de la Hoz.

ejecutó en el país y su labor no contemplaba el ejercicio de soberanía, la Sala considera establecido en el proceso que la actora sufrió un perjuicio consistente en unos dineros dejados de percibir como consecuencia del no poder acceder a la justicia para reclamar unas prestaciones de carácter laboral, esto es un daño material, en la modalidad de lucro cesante.”⁵²⁷

6.1.4. Caso Jorge Eliecer Santana Linares contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social y Ministerio del Interior de 2013

Este caso⁵²⁸ hace referencia a reclamaciones laborales del señor Santana Linares, quien trabajó como mayordomo en la Embajada de los Estados Unidos de América en Colombia durante 44 años y fue despedido por el empleador mediante carta del 17 de noviembre de 1989:

“De conformidad con el exiguo material de convicción allegado puede inferirse, básicamente, que el señor Jorge Santana Linares prestó sus servicios a la Embajada de los Estados Unidos de América en Colombia, específicamente, en diferentes labores relacionadas con la administración y mantenimiento de la residencia del Embajador, cosa que hizo desde el mes de agosto del año 1945, hasta el 17 de noviembre de 1989; asimismo, se infiere que mediante Resolución No. 00996 de 29 de julio de 1994, el Instituto de Seguros Sociales - Seccional Cundinamarca denegó la solicitud de pensión formulada por el actor, comoquiera que el número de semanas cotizadas y/o de afiliación al ISS no resultaban suficientes para obtener dicho derecho pensional.”⁵²⁹

El actor trabajó en el local diplomático, específicamente en la residencia del embajador de los Estados Unidos de América en Colombia, desde 1945, hasta 1989, sin que se le reconociera el derecho a la pensión, a pesar que el actor consideraba cumplir los requisitos de edad y tiempo. El ex trabajador realizó varias reclamaciones a la misión diplomática entre 1989 hasta el año 2000 y “(...) mediante oficio del 6 de febrero de 2001 dicha dependencia diplomática habría respondido que “no existen obligaciones financieras o legales adicionales en relación con dicha reclamación”.”⁵³⁰

El demandante interpuso acción de reparación directa contra los ministerios de Relaciones Exteriores, del Trabajo y del Interior, como consecuencia de la imposibilidad de acceder a su derecho pensional.

⁵²⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, subsección “C”, 8 de mayo de 2013, radicación 250002326000199802615 (22.886), c.p. Olga Mérida Valle de la Hoz.

⁵²⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, subsección “A”, 9 de octubre de 2013, radicación 25000232600020010281701 (30286), c.p. Hernán Andrade Rincón.

⁵²⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, subsección “A”, 9 de octubre de 2013, radicación 25000232600020010281701 (30286), c.p. Hernán Andrade Rincón.

⁵³⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, subsección “A”, 9 de octubre de 2013, radicación 25000232600020010281701 (30286), c.p. Hernán Andrade Rincón.

El Consejo de Estado indicó que, si bien el actor no había acudido inicialmente ante la jurisdicción ordinaria laboral para debatir ante estrados judiciales su derecho pensional, la sentencia IJ-001 de 1998 señaló que la posibilidad de demandar directamente el daño ocasionado en virtud de la inmunidad de los cuerpos diplomáticos acreditados en Colombia:

“(…) según se estableció en el proceso, el ahora demandante no ejerció acción judicial alguna con anterioridad a la interposición de la presente demanda de reparación directa; sin embargo, ello no es obstáculo para que pueda acudir directamente ante esta jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues, a partir del año de 1998, la jurisprudencia de esta Corporación ha aceptado la posibilidad de demandar directamente la reparación del daño irrogado por algún Cuerpo Diplomático que goce de inmunidad judicial en el territorio colombiano.”

La primera instancia negó las pretensiones de la demanda, afirmando que se presentó el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción:

“(…) por considerar que de conformidad con lo probado en el proceso el señor Jorge Santana Linares prestó sus servicios en la Embajada de Estados Unidos en Colombia hasta el 17 de noviembre de 1989, por lo que tenía hasta el 17 de noviembre de 1991 para iniciar la acción de reparación directa por los daños que afirma le fueron irrogados; no obstante, comoquiera que la demanda se presentó sólo hasta el 30 de noviembre de 2001, concluyó que debía declararse probada la excepción perentoria de la caducidad de la acción.”⁵³¹

En el recurso de apelación presentado por el demandante, se planteó que el término de presentación de la demanda no se encontraba extemporáneo, “(…) habida cuenta que “el demandante solicitó a la Embajada se reconocieran sus derechos en noviembre 24 de 2000, obteniendo la respuesta negativa de la Embajada el 6 de febrero de 2001 y la demanda se presentó el 30 de noviembre de 2001, es decir dentro de la oportunidad legal.”.⁵³²

En segunda instancia, el Consejo de Estado revocó la sentencia de primer grado, considerando que, con respeto al cómputo del término de caducidad de la acción de reparación directa, el inicio del término se contabiliza de la siguiente forma:

“(…) para casos como el presente, en los cuales se discute la responsabilidad del Estado con ocasión de la imposibilidad de acudir ante las autoridades jurisdiccionales para reclamar del directo responsable -Embajada extranjera-, la reparación de un daño, la Sala ha entendido que el término de caducidad debe empezar su cómputo desde el día siguiente a aquél en que el directo afectado tuvo conocimiento acerca de dicha imposibilidad jurídica. Ahora bien, no puede dejar de ver la Sala que, si bien el hecho dañoso que originó la presente acción se configuró con la imposibilidad de acudir ante la jurisdicción laboral para

⁵³¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, subsección “A”, 9 de octubre de 2013, radicación 25000232600020010281701 (30286), c.p. Hernán Andrade Rincón.

⁵³² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, subsección “A”, 9 de octubre de 2013, radicación 25000232600020010281701 (30286), c.p. Hernán Andrade Rincón.

reclamar sus derechos pensionales, lo cierto es que dicho 'hecho dañoso' sólo habría podido ser advertido por el demandante con la expedición de la correspondiente providencia judicial inhibitoria que hubiera declarado la inmunidad diplomática por parte de esos Cuerpos Diplomáticos y, por tal razón hubiese rechazado la demanda; no obstante, según se estableció en el proceso, el ahora demandante no ejerció acción judicial alguna con anterioridad a la interposición de la presente demanda de reparación directa; sin embargo, ello no es obstáculo para que pueda acudir directamente ante esta jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues, a partir del año de 1998, la jurisprudencia de esta Corporación ha aceptado la posibilidad de demandar directamente la reparación del daño irrogado por algún Cuerpo Diplomático que goce de inmunidad judicial en el territorio colombiano.

Por consiguiente, comoquiera que no obra elemento de convicción que permita inferir que el demandante pudo haber tenido conocimiento de dicha imposibilidad de acudir ante la jurisdicción laboral con anterioridad al **6 de febrero de 2001**, día en que la Embajada de Estados Unidos contestó desfavorablemente la petición elevada por el hoy demandante sobre sus derechos pensionales, la Sala, en aplicación del principio *pro actione*, tendrá en cuenta esa fecha para el inicio del cómputo del término de caducidad de la presente acción indemnizatoria y, comoquiera que la presente acción se presentó el **30 de noviembre de 2001**, se impone concluir que la misma se interpuso oportunamente, esto es dentro de los dos (2) años que establece el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A. En consecuencia, se revocará la decisión de primera instancia en este aspecto.”⁵³³

De tal manera que el alto tribunal entró a dilucidar y resolver el fondo de la controversia jurídica, considerando probado el daño antijurídico sufrido por el señor Jorge Eliecer Santana Linares que gravitó bajo la imposibilidad de judicializar a la misión diplomática y a sus funcionarios por acreencias laborales reclamadas por el actor, según la multicitada tesis jurisprudencial vigente de la Sala de Casación laboral para la época de los hechos, que rechazaba de plano este tipo de demandas laborales contra los cuerpos diplomáticos:

“(…) se encuentra demostrado el daño antijurídico sufrido por la parte actora, esto es, la vulneración de su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política, como consecuencia de la aplicación de la Convención Sobre Relaciones Diplomáticas ratificada por Colombia mediante la Ley 6º de 1972, lo cual le impidió acudir a la jurisdicción ordinaria laboral a demandar a su empleador –Embajada de la República de Estados Unidos de América en Colombia–, puesto que –según se indicó–, para la fecha de interposición de la demanda la tesis imperante de la Corte Suprema de Justicia no admitía la posibilidad de demandar a dichos Cuerpos Diplomáticos.”

(…)

Así las cosas, como el señor Santana Linares no tuvo la ocasión de ejercer una acción ordinaria laboral donde demostrara los derechos que le asistían y los correspondientes deberes de su empleador, quien pese a ser extranjero, estaba en la obligación de cumplir la ley colombiana, toda vez que el contrato de trabajo se suscribió y ejecutó en el país y su labor no contemplaba el ejercicio de soberanía, la Sala considera establecido en el proceso que el actor sufrió un perjuicio consistente en la imposibilidad de obtener unas sumas de

⁵³³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, subsección “A”, 9 de octubre de 2013, radicación 25000232600020010281701 (30286), c.p. Hernán Andrade Rincón.

dinero como consecuencia del no poder acceder a la Justicia para reclamar unas prestaciones de carácter laboral, todo lo cual constituye una pérdida de oportunidad.⁵³⁴

No obstante, el Consejo de Estado citó la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Sala de Casación Laboral, en que se replanteó el criterio de la inmunidad de jurisdicción absoluta por un enfoque restringido, con posterioridad a los hechos de esta sentencia:

“(…) la Corte Constitucional en sede de revisión ha considerado que los agentes diplomáticos de las misiones o delegaciones acreditadas en un país extranjero no gozan de inmunidad de jurisdicción laboral y en ese sentido ha vinculado a embajadas acreditadas en Colombia a trámites jurisdiccionales de carácter ordinario laboral; asimismo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 2 de septiembre de 2008, consolidó definitivamente su posición jurisprudencial respecto de aceptar que las embajadas de Estados extranjeros puedan ser susceptibles de ser demandadas y sometidas a los tribunales nacionales en materia laboral.”

Sin embargo, advierte la Sala que dichos pronunciamientos son posteriores a la formulación de la presente demanda -30 de noviembre de 2001- y, comoquiera que el daño irrogado al actor consistió en su imposibilidad de acceder a la administración de justicia bajo la anterior línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia -que consideraba que la inmunidad diplomática comprendía también aspectos de carácter laboral-, debe concluirse que la acción de reparación directa incoada en el presente asunto resulta procedente.

Así mismo, el alto tribunal administrativo consideró que en este juicio de responsabilidad extracontractual del Estado podían entrar a responder el Ministerio de Relaciones Exteriores o a prevención el Congreso de la República, en la medida en que ambos organismos conjuntamente actuaron en la incorporación de la CVRD mediante ley aprobatoria de tratado, pues el poder ejecutivo es el encargado de negociar y suscribir los tratados y el legislativo aprueba estos:

“(…) se puede inferir que la Nación -Ministerio de Relaciones Exteriores-, fue demandada por la parte actora en virtud de la inmunidad de jurisdicción respecto de los Cuerpos Diplomáticos acreditados en Colombia, la cual fue aceptada por el Estado colombiano con la suscripción de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, legitimación que bien podría haber recaído, a prevención, en el Congreso de la República, en cuanto la intervención conjunta en punto a la suscripción de tratados y convenios internacionales, no obstante no se enderezó pretensión alguna en la demanda frente a éste último, lo cual torna improcedente pronunciarse sobre la responsabilidad que le pudiera ser atribuible en el presente asunto.”⁵³⁵

⁵³⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, subsección “A”, 9 de octubre de 2013, radicación 25000232600020010281701 (30286), c.p. Hernán Andrade Rincón.

⁵³⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, subsección “A”, 9 de octubre de 2013, radicación 25000232600020010281701 (30286), c.p. Hernán Andrade Rincón.

En este caso se tuvo en cuenta el precedente jurisprudencial de la señora Rosa Otilia Correa⁵³⁶ para decidir lo siguiente:

“(…) la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado estudió un caso similar de una ex empleada de la Embajada de Corea del Sur en Colombia, quien demandó el reconocimiento de sus derechos laborales ante la jurisdicción contenciosa, en aquella ocasión se concluyó que la acción de reparación directa era la vía judicial apropiada para reclamar dichos perjuicios, habida cuenta de que para la fecha de presentación de la demanda la tesis jurisprudencial imperante de la Corte Suprema de Justicia reconocía una absoluta inmunidad de los Cuerpos Diplomáticos acreditados en Colombia.”⁵³⁷

En este caso, el Consejo de Estado consideró que la nación, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores fue el órgano que suscribió la CVRD y aprobada por el Congreso de la República:

“De otra parte, de la lectura de la demanda se puede inferir que la Nación -Ministerio de Relaciones Exteriores-, fue demandada por la parte actora en virtud de la inmunidad de jurisdicción respecto de los Cuerpos Diplomáticos acreditados en Colombia, la cual fue aceptada por el Estado colombiano con la suscripción de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, legitimación que bien podría haber recaído, a prevención, en el Congreso de la República, en cuanto la intervención conjunta en punto a la suscripción de tratados y convenios internacionales, no obstante no se enderezó pretensión alguna en la demanda frente a éste último, lo cual torna improcedente pronunciarse sobre la responsabilidad que le pudiera ser atribuible en el presente asunto.”⁵³⁸

Finalmente, la Sala ordenó como reparación una indemnización al actor, a partir de la pérdida de oportunidad por la imposibilidad de enjuiciar al empleador ante la justicia ordinaria laboral frente a las reclamaciones laborales y el derecho pensional deprecado.

Se aplicaron las reglas de la equidad a la hora de condenar al Ministerio de Relaciones Exteriores para reparar el daño causado ante la imposibilidad de que el demandante pudiera elevar reclamaciones ante la jurisdicción ordinaria laboral, debido a la tesis vigente en la Sala de Casación Laboral que reconocía una inmunidad absoluta:

“A juicio de la Sala, con base en las reglas de la experiencia y en la sana crítica, puede inferirse que el demandante dentro de un proceso judicial tenía tantas posibilidades de obtener una sentencia estimatoria de sus pretensiones, como de que se le hubiesen negado las pretensiones de forma total, en virtud de lo cual, con sustento en la equidad, se considera que la indemnización que se debe reconocer a favor del señor Jorge Eliécer Santana Linares por la pérdida de oportunidad que sufrió como consecuencia de la imposibilidad de acudir a reclamar judicialmente sus derechos laborales, equivale a un 50% del beneficio que esperaba recibir, es decir la mitad de la suma de \$ 121'162.357, lo cual arroja el resultado

⁵³⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, subsección “A”, 9 de octubre de 2013, radicación 25000232600020010281701 (30286), c.p. Hernán Andrade Rincón.

⁵³⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, subsección “A”, 9 de octubre de 2013, radicación 25000232600020010281701 (30286), c.p. Hernán Andrade Rincón.

⁵³⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, subsección “A”, 9 de octubre de 2013, radicación 25000232600020010281701 (30286), c.p. Hernán Andrade Rincón.

de \$60'581.178,5, que se considera razonable en atención a la naturaleza de dicha pretensión.”⁵³⁹

6.1.5. Caso José Lorenzo Castillo Silva contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, Ministerio del Interior y Rama Judicial Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de 2013

En este caso,⁵⁴⁰ el señor Castillo Silva fue contratado por la Misión Diplomática de la República de Corea del Sur en Colombia, en el cargo de vigilante (portero), teniendo una relación laboral entre el 21 de julio de 1992 y el 20 de octubre de 1998, pues seguía instrucciones de los funcionarios del local diplomático.

El ex trabajador fue despedido sin justa causa por el empleador y no lo afilió al sistema de seguridad social en salud y pensión:

“(…) en forma continua e ininterrumpida 24 horas diarias (…) saliendo a las 7:00 am del día siguiente, descansando únicamente el día que entregaba el turno a las 7:00 de la mañana, pero tenía que volver a cumplir turno el día siguiente a las 7:00 de la mañana”. Dicha jornada se cumplía, según se sostiene, de lunes a domingo incluyendo festivos y sábados, sin que se respetaran las jornadas máximas establecidas en el ordenamiento y sin recibir los pagos por el trabajo extra realizado. Se agrega que para el efecto no se contaba con la autorización del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.”⁵⁴¹

Además, el actor fue despedido sin justa causa por el vicecónsul Song Jun-cheol, alegando que el empleador le llamó la atención en tres ocasiones, mediante sendos memorandos, que según el contratante eran válidos para terminar unilateralmente “(…) sin incluir el pago de dominicales, festivos, ni horas extras. Así mismo, informa que no fue afiliado a ningún fondo de cesantías y que los intereses a las mismas y demás prestaciones sociales le fueron canceladas tardíamente el 20 de octubre de 1998, razón por la que solicita imponer una sanción doble por pago tardío.”⁵⁴²

El apoderado del ex trabajador interpuso demanda ante la Sala de Casación Laboral, pero esta fue rechazada de plano por falta de jurisdicción, argumentando la prerrogativa de inmunidad de jurisdicción en favor de la Embajada de la República de Corea

⁵³⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, subsección “A”, 9 de octubre de 2013, radicación 25000232600020010281701 (30286), c.p. Hernán Andrade Rincón.

⁵⁴⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, subsección “B”, 6 de diciembre de 2013, radicación 25000232600019992829-01 (29183), c.p. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁵⁴¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, subsección “B”, 6 de diciembre de 2013, radicación 25000232600019992829-01 (29183), c.p. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁵⁴² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, subsección “B”, 6 de diciembre de 2013, radicación 25000232600019992829-01 (29183), c.p. Stella Conto Díaz del Castillo.

del Sur, frente a controversias laborales, por hacer parte de actos oficiales de la misión, según sostuvo el alto tribunal.

En primera instancia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda, “(...) y declaró probada la excepción de falta de legitimación en causa por pasiva de la Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, del Ministerio del Interior y del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.”⁵⁴³ En consecuencia, “Consideró el Tribunal que el legitimado por pasiva en la presente acción es el Ministerio de Relaciones Exteriores pues, por expresa disposición del artículo 149 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 49 de la Ley 446 de 1998, lo relacionado con la suscripción de tratados internacionales compete a dicha entidad.”⁵⁴⁴

En ese sentido, el *a quo* afirmó que si bien se debió analizar el caso a la luz de la teoría del daño especial, en virtud de que el daño antijurídico fue causado a raíz de la actividad legítima del Estado en la negociación y suscripción de los tratados internacionales que estableció a inmunidad jurisdiccional laboral, no se logró probar la carga antijurídica soportada:

“Consideró, adicionalmente que, el dictamen pericial obrante en el cuaderno 3, no constituye prueba suficiente de lo supuestamente adeudado al actor, en razón de su vínculo laboral con la República de Corea, pues los valores allí establecidos no cuentan con justificación alguna. Conforme lo anterior, expuso que “no puede afirmarse que desde el punto de vista probatorio, se haya ocasionado un perjuicio al trabajador demandante (...) por el despido de que fuera víctima de su trabajo como celador de la Embajada de la República de Corea, por cuanto como se observa, la Embajada canceló las prestaciones e indemnizaciones por él reclamadas (...) y el despido fue producto del mal comportamiento del actor en los últimos tiempos de su relación laboral con la Embajada, constituyéndose de esta forma una justa causa su desvinculación”.

Finalmente, precisó que, con la aceptación del contrato de trabajo, el actor acogió todas las disposiciones en él contenidas (horas extras, descansos dominicales, vacaciones etc.), “por tanto no puede pretender (...) el cobro de unas prestaciones que ya fueron canceladas por parte de la Embajada”. Del mismo modo, quedó plenamente acreditado que el señor Castillo Silva fue afiliado al Seguro Social por la Embajada, conforme información de la administradora.”⁵⁴⁵

La parte actora recurrió a la providencia de primer grado, afirmando que en el libelo de la demanda se demostró la existencia del daño antijurídico:

⁵⁴³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, subsección “B”, 6 de diciembre de 2013, radicación 25000232600019992829-01 (29183), c.p. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁵⁴⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, subsección “B”, 6 de diciembre de 2013, radicación 25000232600019992829-01 (29183), c.p. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁵⁴⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, subsección “B”, 6 de diciembre de 2013, radicación 25000232600019992829-01 (29183), c.p. Stella Conto Díaz del Castillo.

“Para el efecto precisa que se encuentra debidamente demostrado que trabajó con la Embajada de la República de Corea del Sur y que fue despedido sin justa causa, sin el debido reconocimiento de sus acreencias laborales, al tiempo que no cabe duda sobre la inmunidad diplomática de la empleadora en el territorio colombiano, en virtud de la Convención de Viena, acogida como legislación permanente mediante la Ley 6 de 1992, razón por la cual el Estado colombiano está llamado a responder.”⁵⁴⁶

Al resolverse el caso en segunda instancia, en virtud del recurso de apelación presentado por la parte demandante, el Consejo de Estado señaló que actualmente este tipo de casos frente a controversias laborales pueden someterse ante la justicia del Estado receptor, sumado a que, la jurisprudencia constitucional le ha dado un tratamiento restrictivo al derecho de las inmunidades, según se planteó sentencia C-1156 de 2008: “(...), la inmunidad de jurisdicción no es un beneficio personal, es decir un privilegio concedido *in intuitu personae*, sino que se otorga por razones funcionales para asegurar precisamente el cumplimiento de las mismas.”⁵⁴⁷ Al respecto, la Sala indicó:

“La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tratándose de reclamaciones de orden laboral, considera que, sin perjuicio de su derecho a la inmunidad de jurisdicción, cuando la relación de trabajo no tiene que ver con actuaciones que reclaman autonomía e independencia, el Estado acreditado se somete a su jurisdicción (...) conforme la Convención de Viena de 1961, suscrita por el Estado colombiano e incorporada a la legislación interna a través de la Ley 6ª de 15 de noviembre de 1972, la Embajada de Corea del Sur goza de la inmunidad de jurisdicción en ella reconocida, de modo que sus autoridades, incluidas las judiciales no pueden conminar a las de otro Estado parte. Ahora, si bien en cuanto a la comparecencia de un Estado ante las autoridades de otro, para efecto de dar cuenta del cumplimiento de sus obligaciones laborales, el trato ha sido diferente, es claro que en el sub lite, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no reparó en el punto de suerte que al actor le fue devuelta la demanda sin tramitar, en razón de la inmunidad diplomática de que goza la República de Corea del Sur.”⁵⁴⁸

En ese orden de ideas, el Consejo de Estado se basó en el principio de inmunidad diplomática restringida y, acogiendo el título de imputación de daño especial, revocó la Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, bajo el siguiente planteamiento:

“(...) el fundamento de la responsabilidad que se endilga a la administración tiene que ver con su compromiso de hacer efectivo el derecho a la igualdad de manera que el señor José Lorenzo Castillo Silva no tendría que soportar, como lo pretende el Ministerio de Relaciones Exteriores en su defensa, ser privado del derecho de acceso a la justicia, como aconteció a

⁵⁴⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, subsección “B”, 6 de diciembre de 2013, radicación 25000232600019992829-01 (29183), c.p. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁵⁴⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-1156 de 2008, m.p. Clara Inés Vargas Hernández.

⁵⁴⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, subsección “B”, 6 de diciembre de 2013, radicación 25000232600019992829-01 (29183), c.p. Stella Conto Díaz del Castillo.

nombre de una indemnidad diplomática convenida por el Estado en razón de los compromisos.”⁵⁴⁹

En ese sentido, la Sala declaró responsable al Ministerio de Relaciones Exteriores, ordenando pagar perjuicios por daños materiales e inmateriales, al considerar que el demandante tuvo que soportar un daño antijurídico⁵⁵⁰ ante posibilidad de acceder a la justicia para reclamar sus derechos laborales, conculcados por su empleador:

“(…) se tiene que, el señor José Lorenzo Castillo Silva quien estuvo vinculado laboralmente a la Embajada de la República de Corea del Sur debió soportar el rechazo *in límine* de la demanda instaurada ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, porque su empleadora no puede ser compelida a responder ante las autoridades judiciales colombianas, daño que el Estado deberá reparar en razón de que el manejo de sus relaciones internacionales le exigen aceptar las previsiones de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, suscrita por Colombia mediante la Ley 6ª de 1972, los actos o los hechos del Agente Diplomático que éste ejecute por razón de sus funciones oficiales, escapan a la jurisdicción del Estado receptor.

Establecido entonces que al actor se le causó un daño y que éste debe ser reparado consistente en que, a diferencia de quienes prestan sus servicios personales a cualquier persona natural o jurídica en el territorio nacional, acceden a las autoridades judiciales, deberá la Sala, además de declarar la responsabilidad deprecada disponer la reparación.”⁵⁵¹

Finalmente, el alto tribunal condenó a la Cancillería a pagar al demandante la suma de treinta salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto de daño moral y \$21.511.086,52, por concepto de lucro cesante.

⁵⁴⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, subsección “B”, 6 de diciembre de 2013, radicación 25000232600019992829-01 (29183), c.p. Stella Conto Díaz del Castillo

⁵⁵⁰ En esta providencia el Consejero de Estado Ramiro Pazos señaló en la aclaración de voto que el título de imputación de daño especial no quedó expresamente indicado en la sentencia:

“En el caso concreto, el material probatorio obrante en el plenario permitía endilgar responsabilidad a la entidad demandada bajo el título de imputación de daño especial, ya que se trata de una actuación legítima del Estado, como lo es la suscripción de la Convención de Viena de 1961, por medio de la cual se acoge la inmunidad de jurisdicción diplomática, que genera limitaciones para reclamar judicialmente e impone unas cargas especiales para quien está frente a dicha situación, como ocurre en el *sub lite*, al punto de quebrantar el principio de igualdad frente a las cargas públicas.” CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, subsección “B”, 6 de diciembre de 2013, radicación 25000232600019992829-01 (29183), c.p. Stella Conto Díaz del Castillo. Aclaración de voto del consejero de Estado Ramiro Pazos Guerrero.

⁵⁵¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, subsección “B”, 6 de diciembre de 2013, radicación 25000232600019992829-01 (29183), c.p. Stella Conto Díaz del Castillo.

6.1.6. Caso Luisa Amparo Castillo Díaz contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio del Interior en representación del Congreso de la República, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social y Ministerio de Justicia y del Derecho de 2016

En esta controversia judicial la actora laboró entre los años 1996 y 2000 en la Embajada de Indonesia en Colombia en la ciudad de Bogotá como asistente e intérprete hasta su renuncia. La providencia indica que no le fueron pagadas sus prestaciones de ley por el empleador, sumado a que la demanda laboral fue rechazada por la Sala de Casación Laboral en 2002, alegando la inmunidad diplomática contenida en la Ley 6 de 1972.

Esta situación llevó a la actora a demandar al Estado por la afectación de la inmunidad jurisdiccional en sus derechos laborales reconocida por el Estado, bajo el título de imputación del daño especial:

“(…) se declare que LA NACIÓN-MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, LA NACIÓN-MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, LA NACIÓN-MINISTERIO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL y LA NACIÓN-MINISTERIO DEL INTERIOR en representación del Congreso de la República, deben responderle administrativa y legalmente por todos y cada uno de los derechos, sueldos, salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de orden social, laboral y patrimonial causados a la trabajadora LUISA AMPARO CASTILLO DÍAZ por el despido injusto e ilegal y por el no pago de sus sueldos, salarios, prestaciones sociales y laborales e indemnizaciones derivados de su fuerza de trabajo como ASISTENTE SOCIAL E INTÉRPRETE DEL EMBAJADOR de la EMBAJADA DE LA REPÚBLICA DE INDONESIA EN COLOMBIA.”⁵⁵²

En este litigio, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en primera instancia declaró la responsabilidad extracontractual del Estado al Ministerio de Relaciones Exteriores, teniendo en cuenta que la dicho organismo público había sido condenado en casos similares, como quiera que es órgano llamado a velar por el manejo de los asuntos internacionales:

“(…) consideró que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la figura de la inmunidad diplomática consagrada en la Convención de Viena de 1961 es aplicable tanto frente a las delegaciones diplomáticas, como frente a los Estados parte en las relaciones internacionales, lo que implica que dicho fenómeno jurídico tiene plena eficacia frente al caso de análisis.”⁵⁵³

Sin embargo la decisión del Despacho de primera instancia, citada por el Consejo de Estado, sí encontró demostrado con las pruebas de la Cancillería, el no reconocimiento

⁵⁵² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Subsección “B”, 09 de agosto de 2016, radicación 2525000-23-26-000-2002-01720-01(31952), c.p. Danilo Rojas Betancourth.

⁵⁵³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Subsección “B”, 09 de agosto de 2016, radicación 2525000-23-26-000-2002-01720-01(31952), c.p. Danilo Rojas Betancourth.

de la inmunidad de jurisdiccional en materia laboral. No obstante esta instancia judicial consideró que la Corte Suprema de Justicia sí reconoció esta prerrogativa del derecho internacional en el auto de rechazo de la demanda, generando un daño antijurídico atribuido al Ministerio de Relaciones Exteriores:

“Ahora bien, el que Colombia no acepte la inmunidad jurisdiccional en asuntos laborales, tal como lo demostró el Ministerio de Relaciones Exteriores con las diversas constancias de sus embajadas alrededor del mundo... y el que la República de Indonesia tenga la misma posición, no obsta para negar la causación del daño y su imputabilidad al citado Ministerio, pues lo cierto es que la Corte Suprema de Justicia colombiana sí reconoce dicha inmunidad y, en consecuencia, rechaza las demandas que sean dirigidas contra los estados por falta de jurisdicción. Además, la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes... aportada por la entidad demandada (fls. 263-272, C.1) y mediante la cual se elevó a nivel de tratado la inoperancia de la inmunidad jurisdiccional de los Estados en materia laboral, sólo se abrió para la firma en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York el 17 de enero de 2005, según consta en el mismo instrumento (fl. 271, C.1) por lo que todavía no ha entrado a regir y, por ende, no resulta aplicable al caso sub iudice.”⁵⁵⁴

El Consejo de Estado resolvió el recurso de apelación del Ministerio de Relaciones Exteriores, solicitando se negaran las pretensiones de la demanda, reiterando su tesis de la inmunidad de jurisdicción relativa, al igual que la inaplicabilidad de las sentencias IJ-001 e IJ-002 de 1998 explicadas en el capítulo anterior, por cuanto consideró que se deben distinguir entre la inmunidad de jurisdicción de los Estados y la inmunidad diplomática:

“(...) máxime cuando la demandante pactó con su empleador que las controversias surgidas de la relación laboral serían resueltas con base en las normas del país al que hacía parte el cuerpo diplomático, sin que para el efecto sea posible derivar responsabilidad a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores, aspecto éste en el cual vuelve a decir que el caso de la referencia debería haber sido conocido por la jurisdicción ordinaria laboral, y no por la jurisdicción contencioso administrativa.”⁵⁵⁵

En ese orden de ideas, el alto tribunal resolvió el caso, confirmando la imputación de responsabilidad por parte de la Cancillería, reiterando su jurisprudencia de la teoría del daño especial:

“(...) la imposibilidad de reclamar el pago de ciertas indemnizaciones que en derecho le incumbiría sufragar a los cuerpos y agentes diplomáticos presentes en el territorio nacional, implica un rompimiento en las cargas públicas que los ciudadanos deben soportar en condiciones de igualdad, lo que a su vez es producto de una actividad legal del Estado, como lo es el desarrollo de las relaciones internacionales.”⁵⁵⁶

⁵⁵⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Subsección “B”, 09 de agosto de 2016, radicación 2525000-23-26-000-2002-01720-01(31952), c.p. Danilo Rojas Betancourth.

⁵⁵⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Subsección “B”, 09 de agosto de 2016, radicación 2525000-23-26-000-2002-01720-01(31952), c.p. Danilo Rojas Betancourth.

⁵⁵⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Subsección “B”, 09 de agosto de 2016, radicación 2525000-23-26-000-2002-01720-01(31952), c.p. Danilo Rojas Betancourth.

Finalmente, la decisión judicial ordenó a la Cancillería pagar a la demandante la suma de \$30.923.847 por concepto de acreencias laborales.

Así las cosas, a continuación se expone la línea jurisprudencial que refleja el comportamiento de la tesis del Consejo del Estado que refleja la tesis de la inmunidad de jurisdicción en materia laboral y la responsabilidad del Estado.

Figura No. 7 Línea jurisprudencial Consejo de Estado (2) (fuente: Elaboración propia)

¿El Estado debe responder patrimonialmente al generarse un daño especial por los daños antijurídicos causados a los habitantes del territorial nacional cuando los agentes diplomáticos acreditados en Colombia alegan inmunidad de jurisdicción absoluta laboral?					
El Estado responde en virtud de la Ley 6 de 1972 aprobatoria del tratado de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961	• 24630/2012 C.P. Díaz				El Estado se encuentra exento en materia de responsabilidad del Estado en materia de inmunidad de jurisdicción laboral
	• 25372 C.P. Valle de la Hoz				
	• 22886 C.P. Valle de la Hoz				
	• 302086 C.P. Andrade				
	• 29183 C.P. Díaz				
	• 31952 C.P. Rojas				

6.2. Análisis del autor de la Jurisprudencia del Consejo de Estado

De este capítulo se extraen las siguientes conclusiones: si bien el máximo tribunal de lo contencioso administrativo ha condenado al Estado a través del Ministerio de Relaciones Exteriores y al Congreso de la República por la vulneración del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, Colombia no ha reconocido un criterio absoluto de las inmunidades jurisdiccionales, así como tampoco ha aceptado a nivel la inmunidad de jurisdicción en materia laboral, como se expone en los conceptos jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores desarrollados en el siguiente capítulo.

Además, el Congreso tampoco reconoció en la Ley 6 de 1972 la inmunidad jurisdiccional laboral, de ahí que no existe nexo causal que permita atribuir responsabilidad extracontractual en este tipo de casos explicados al órgano legislativo, ni tampoco al Ministerio de Relaciones exteriores, en la medida en que el problema ha sido de interpretación de las prerrogativas jurisdiccionales, por parte de los operadores judiciales, máxime cuando no se puede equiparar un instituto como la inmunidad de jurisdicción penal que sí está consagrado y aceptado por Colombia en la precitada norma, a diferencia de la inmunidad laboral que no hace parte de la CVRD, ni de la costumbre internacional.

Sumado a lo anterior, el concepto de inmunidad de jurisdicción en materia laboral no quedó plasmado en la CVRD. De tal suerte que se debe dar aplicación a una interpretación restringida de la prerrogativa, desde mi criterio, el Consejo de Estado no puede plantear la existencia de la inmunidad jurisdiccional en materia laboral, cuando dicho instituto no se consagra en la CVRD.

En consecuencia, el daño antijurídico alegado por los accionantes en los casos explicados que les impidió demandar ante la justicia ordinaria del Estado del foro, no fue

producido por la CVRD, sino por una interpretación de la rama judicial errónea y contraria de los postulados que rigen el derecho de la inmunidad de jurisdicción, cuando en realidad el mismo instrumento internacional no reconoce dicha prerrogativa en materia laboral.

Si bien se comparte la tesis del Consejo de Estado en el sentido en que se afirmó que la responsabilidad del Estado legislador nace de la antijuridicidad del daño, y “(...) no de la licitud o ilicitud de la conducta de la administración”⁵⁵⁷, también es cierto que el daño antijurídico que debe reparar el Estado deviene independientemente de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma legal, como en este caso, pues lo que se debe probar es el menoscabo en la igualdad de cargas públicas que asume el particular.

No se comparte del todo la atribución de responsabilidad que imputó al legislador planteada en el fallo, por cuanto, como se explicó en el capítulo segundo, la Ley 6 de 1972 que incorporó de la CVRD al ordenamiento jurídico interno fue aprobada en virtud de la negociación del tratado internacional por parte del poder ejecutivo y dada la intervención de Presidente de la República como director de las relaciones internacionales de Colombia.

Visto así, no es del todo acertado hablar exactamente de responsabilidad al Estado legislador, en la medida que la responsabilidad dimana de un acto jurídico complejo (ley aprobatoria de tratado) en el que intervinieron de manera compartida los órganos ejecutivo y legislativo en la negociación y suscripción, el primero y en la aprobación, el segundo de dicho texto legal, sin perder de vista que el director supremo de las relaciones internacionales es el Presidente de la República.

En ese sentido, si bien es cierto que todos los asociados deben soportar las cargas jurídicas que impone la Constitución y las leyes nacionales, también es cierto, que cuando uno de los asociados se encuentre más afectado que otros en virtud de cualquier disposición normativa, es decir, se genere un desequilibrio en las cargas públicas, no es justo ni equitativo que un solo ciudadano deba asumir ese rol ni una mayor carga en detrimento de sus derechos subjetivos amparados en territorio nacional.

De otro lado, con respecto a las aclaraciones de voto de los ex consejeros de Estado Daniel Suárez y Juan de Dios Montes Hernández frente a esta fallo IJ-002 de 1998, se

⁵⁵⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, radicación IJ-001, agosto 25 de 1998, c.p. Jesús María Carrillo Ballesteros.

planteó la inexistencia en el quebranto al derecho a la igualdad concluyéndose en los mismos la inexistencia responsabilidad del Estado por daño especial,⁵⁵⁸ me distancio de dicho planteamiento, bajo las siguientes consideraciones.

Frente a la aclaración de voto del ex consejero de Estado Mario Alario Méndez en el que se planteó un disenso en la aplicación de la teoría del equilibrio de las cargas públicas en el caso vertido en la providencia IJ-002 de 1998, al considerar que no se transgredió el derecho a la igualdad, contenido en el artículo 13 de la C.P., por cuanto “(...) la inmunidad establecida en la Convención de Viena es carga que, por igual, han de padecer todas las personas, sin distinciones, y no solo algunas”, esta dicha afirmación no es acertada, bajo los siguientes argumentos:

La aclaración de voto confunde el concepto de daño jurídico con el de daño antijurídico, pues si bien es cierto las inmunidades jurisdiccionales de los agentes diplomáticos deben ser soportadas por todos los ciudadanos, esta figura en sí misma no genera daños antijurídicos, sino hasta cuando afecta bienes jurídicos de los asociados, por ejemplo, la vida honra y bienes en casos concretos, como el caso IJ-001 de 1998. Es decir que esta prerrogativa por el simple hecho que exista no genera daños jurídicos a los asociados, hasta tanto se concreten en una situación puntual.

Así, dicho argumento dejó de lado, que en el presente caso, la concreción del daño antijurídico fue a raíz de que la inmunidad jurisdiccional en favor del agente diplomático que afectó a un particular el bien jurídico de la vida, y, a raíz del accidente de tránsito, dicha prerrogativa generó la imposibilidad de demandar penalmente al infractor, por los derechos fundamentales violados (vida y tutela judicial efectiva), reflejados en la imposibilidad de que los actores pudieran acudir a los estrados judiciales del estado receptor.

⁵⁵⁸ Por ejemplo, el ex consejero de Estado Juan de Dios Montes Hernández planteó lo siguiente:

“Desde un punto de vista filosófico, el principio de igualdad se encuentra construido sobre un concepto de relación, esto es, que surge de un juicio valorativo de confrontación entre una situación, un hecho o circunstancia frente a otra de igual o similar naturaleza. De tal manera, se requiere un par a ser confrontado. Esto significa que, si todos los residentes en Colombia soportamos un perjuicio causado por un diplomático extranjero, enfrentaríamos una situación absurda, por cuanto no existiría con quien levantar un juicio de confrontación para establecer una relación de desigualdad o discriminación.

Lo anterior, implicaría admitir que todos los residentes en el país estamos eventualmente expuestos a ser objeto de un perjuicio producido por un agente diplomático extranjero e igualmente, todos estaríamos legitimados para reclamar una indemnización.” CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, radicación IJ-001, agosto 25 de 1998, c.p. Jesús María Carrillo Ballesteros. Aclaración de voto del ex consejero de Estado Juan de Dios Montes Hernández.

Lo anterior, en la medida en que el juicio de análisis para verificar la afectación al derecho de la igualdad se debió valorar, a partir del quebrantamiento de dicho principio, a la luz del derecho a la igualdad en términos diferenciadores, esto es, entre todos los ciudadanos del Estado receptor en general que se encuentran en una misma situación y aquellos que soportan la prerrogativa de la inmunidad de jurisdicción en -términos puntuales- o -casos concretos-, por ejemplo el de la sentencia IJ-001 de 1998.

Al hacer un examen de comparación en estos términos, esta última situación se encuadra en un hecho donde se evidencia el padecimiento de un daño antijurídico, a raíz de la inmunidad jurisdiccional penal que debieron asumir los demandantes, al haber sido afectados, en términos de comparación, frente a todos los demás ciudadanos, situación de tal entidad que generó una ruptura en las cargas públicas.

De esta forma, frente a los tres casos en sede contenciosa administrativa sobre inmunidad de jurisdicción penal explicados en el capítulo quinto, se considera que el término de responsabilidad del Estado legislador no es del todo acertado, en la medida que como indicaron los consejeros de Estado Daniel Suárez Hernández y Manuel S. Urueta en sus aclaraciones de voto, en el estudio y aprobación de los tratados internacionales intervienen las autoridades de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, y no es posible catalogar y circunscribir únicamente la responsabilidad patrimonial del órgano legislativo, por tratarse de un acto jurídico complejo:

“No se puede hablar de responsabilidad del Estado legislador porque se trata en el asunto *sub judice* de la aplicación de normas de un tratado público, que, por esencia constituye un acto complejo, pues intervienen, de una parte, dos o más Estados, y de otra parte, en lo que concierne a nuestro país, intervienen las distintas ramas del poder público, cuyas voluntades se funden en una sola, que es la voluntad del Estado colombiano. De manera que no puede de ese acto complejo, de naturaleza bilateral o multilateral, extraerse la ley que aprueba el tratado, para deducir de allí responsabilidad alguna.”⁵⁵⁹

Lo anterior, especialmente cuando el manejo de las relaciones exteriores es del Presidente de la República en virtud del numeral 2 del artículo 189 de la Carta Política y no dependen del Congreso de la República, únicamente el marco de trámite de proyectos legislativos y en actos de control político al poder ejecutivo.

⁵⁵⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, radicación IJ-001, 25 de agosto de 1998, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros. Aclaración de voto de Manuel S. Urueta.

En cuanto a la jurisprudencia del Consejo de Estado, si bien ha acogido la tesis restrictiva de las inmunidades jurisdiccionales, en algunos casos,⁵⁶⁰ ha confundido las inmunidades diplomáticas con la de los Estados.

Por ejemplo, la Sala acogió por la tesis restrictiva de las inmunidades jurisdiccionales en el expediente 34460 de 2009, pero no diferencia estos dos institutos del derecho internacional, dado que se trata de dos figuras jurídicas que se rigen por cuerpos jurídicos diferentes y a su vez tienen tratamientos diferenciados, como se expuso en el primer capítulo.

Esta situación se observa cuando el alto tribunal afirma: “(...) puede decirse que existen distintos tipos de inmunidad: inmunidad diplomática (que incluye a los Estados), inmunidad consular e inmunidad internacional, no obstante, los principios, estructura y funcionamiento siguen los lineamientos de la inmunidad diplomática, pues es la que mayor desarrollo práctico ha tenido en la historia.”⁵⁶¹

De otro lado, respecto a los casos en los cuales se analizó la inmunidad de jurisdicción en materia laboral, es menester indicar que el daño antijurídico no dimanó al conferir las inmunidades jurisdiccionales a los agentes diplomáticos preceptuadas en la CVRD, pues dicha prerrogativa, como se ha planteado en esta tesis es restrictiva y, no se extiende a los asuntos laborales, es decir, es inoperante para este tipo de controversias y no cobija a los agentes diplomáticos y a los Estados.

Por el contrario, la inmunidad de jurisdicción tiene un carácter restringido en demandas derivadas por reclamaciones laborales. Lo procedente es, que independientemente de la tesis vigente por la Sala de Casación Laboral para la época de los hechos, y contraria al derecho internacional, hubiera sido condenar a la Rama Judicial, por error jurisdiccional como se expondrá detalladamente en las conclusiones finales

Por ello cuando la Sala de Casación Laboral insiste en la tesis de la inmunidad jurisdiccional en materia laboral interpreta equivocadamente el derecho de la inmunidad jurisdiccional de los agentes diplomáticos y de los Estados, por cuanto extiende a los

⁵⁶⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, 26 de marzo de 2009, radicación 250002326000200602062-01 (34460), c.p. Myriam Guerrero de Escobar.

⁵⁶¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, 26 de marzo de 2009, radicado 250002326000200602062-01 (34460), c.p. Myriam Guerrero de Escobar.

asuntos laborales dicha prerrogativa del derecho internacional, cuando en realidad en estos casos no aplica.

Así lo indicó la Cancillería, ente rector de manejo de las relaciones internacionales, como se expondrá en detalle en el siguiente capítulo:

“(…) el Estado colombiano no ha reconocido internacionalmente la inmunidad de jurisdicción en materia laboral, caso en el cual no es endilgable (sic) responsabilidad alguna al Gobierno colombiano por el incumplimiento de las obligaciones patronales a cargo de una misión diplomática acreditada.

La relación laboral que se configuró y por la cual la accionante reclama perjuicios se estableció entre ella y la Embajada de la República de Corea y no fue una relación directa con el agente diplomático a quien se le reconoce inmunidad, en consecuencia no se puede declarar el reconocimiento de inmunidad de jurisdicción en materia laboral a la Embajada.”⁵⁶²

Lo cual quiere decir que, si no existe la institución de la inmunidad diplomática en el campo laboral, el legislador ni el Ministerio de Relaciones Exteriores podrían avalar ni aprobar la misma al no existir esta figura, rompiéndose el elemento causal.

Por ejemplo, máxime cuando la relación laboral en el caso Rosa Otilia Correa⁵⁶³ fue entre la Embajada de la República de Egipto, léase el Estado de Egipto, y la demandante, no entre un agente diplomático y la señora Correa, y que en gracia de discusión al configurarse esta última situación, tampoco opera la inmunidad laboral, al no ser reconocida esta institución en la CVRD y en la costumbre internacional.

A esto se agrega que los fallos IJ-001 e IJ-002 de 1998, no guardan identidad de materia con este caso y los demás analizados en materia laboral, por cuanto, la inmunidad diplomática penal sí está consagrada en el estatuto diplomático, a diferencia de lo referente a asuntos laborales.

Situación diferente se presentara si se hubiera analizado el caso Rosa Otilia Correa y los demás desde el punto de vista de la responsabilidad del Estado por falla en el servicio debido a un error judicial, a partir de una interpretación contraria de la inmunidad diplomática a la luz del derecho internacional convencional y consuetudinario, por la Sala de Casación Laboral, en detrimento del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia y la prevalencia de los derechos laborales de los demandantes.

⁵⁶² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Subsección “B”, 28 de septiembre de 2012, radicación 250002326000199901795-01 (24630), c.p. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁵⁶³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Subsección “B”, 28 de septiembre de 2012, radicación 250002326000199901795-01 (24630), c.p. Stella Conto Díaz del Castillo.

Lo mismo sucede en el caso María del Carmen Valdez de Sanabria⁵⁶⁴ situación en la que el daño padecido por la demandante consistió en la imposibilidad de acceder al servicio de administración de justicia.⁵⁶⁵

En ese orden de ideas, en este caso el daño antijurídico no nace de la inmunidad laboral de que predica la Sala de Casación Laboral y el Consejo de Estado, sino de la interpretación errónea del estatuto diplomático que gobierna las inmunidades de los funcionarios diplomáticos, en la medida en que la CVRD no ha consagrado dicha prerrogativa en asuntos del trabajo, como se ha explicado a lo largo de esta tesis.

Así, el daño antijurídico proviene de una falla de servicio de la Sala de Casación Laboral por error judicial, en la interpretación de las inmunidades diplomáticas, toda vez que al no existir la institución de la inmunidad laboral en el derecho internacional convencional y consuetudinario, se desdibuja el vínculo causal.

En ese sentido, es inexacto declarar la responsabilidad administrativa al legislador y al Ministerio de Relaciones Exteriores, cuando el error provino de Rama Judicial – Sala de Casación Laboral, al aplicar al caso la inmunidad de jurisdicción laboral, cuando esta figura no es aplicable en favor de los agentes diplomáticos y los Estados.⁵⁶⁶

De otro lado, con relación al caso de Jorge Eliecer Santana Linares⁵⁶⁷, se presenta una situación similar, toda vez que esta providencia equipara el tratamiento de las inmunidades diplomáticas en asuntos penales de la sentencia IJ-001 de 1998, aplicando el mismo título de imputación de responsabilidad del Estado por daño especial.

A mi modo de ver, no es una situación que deba seguir la misma cuerda, esto es, el título de imputación de responsabilidad objetivo por daño especial por cuanto, se ha indicado en este acápite, que la inmunidad penal de los funcionarios diplomáticos sí está consagrada en el derecho diplomático.

⁵⁶⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Subsección “C”, radicación 25000-23-26-000-1998-022615-01 (22.886), c.p. Olga Mélida de la Hoz.

⁵⁶⁵ Así lo contempla la Ley Estatutaria de Administración de Justicia o Ley 270 de 1996: Artículo 125. (...) La administración de justicia es un servicio público esencial. Igualmente, la Corte Constitucional lo ha planteado en la Sentencia T-1165 de 4 de diciembre 2013, m.p. Rodrigo Escobar Gil.

⁵⁶⁶ En este caso lo que planteó el Ministerio de Relaciones Exteriores en la Contestación de la demanda hace referencia a la aplicación de la responsabilidad del Estado por error jurisdiccional.

⁵⁶⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Subsección “A”, 9 de octubre de 2013, expediente 250002326000200102817-01 (30286), c.p. Hernán Andrade Rincón.

A *contrario sensu*, la institución de la inmunidad laboral no está consagrada en el derecho internacional convencional y consuetudinario, situación que permite inferir que en el presente caso no puede emerger un daño especial por la ruptura de un equilibrio de las cargas públicas, cuando el mismo estatuto diplomático no consagra el instituto de la inmunidad de jurisdicción laboral.

Además, no es suficiente que para la época de las circunstancias fácticas la tesis acogida por la Sala de Casación Laboral hubiere sido la inmunidad absoluta, al ser una tesis contraria a los avances del derecho internacional sobre la materia que desdibuja el derecho de la inmunidad diplomática a la luz de la teoría funcional de las inmunidades.

Con respecto al caso José Lorenzo Castillo Silva⁵⁶⁸ es menester reafirmar el planteamiento conceptual de la tesis de la inmunidad restringida, en la medida en que la CVRD bajo ningún parámetro normativo ha sido una fuente creadora de dicha prerrogativa diplomática en materia laboral; al contrario el mismo instrumento internacional consagra el deber que tienen los agentes diplomáticos de cumplir con las obligaciones de seguridad social del Estado receptor.

Así las cosas, del análisis causal y de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, al no existir la institución de la inmunidad laboral en la CVRD, sería equivocado imputar responsabilidad al legislador y al ejecutivo, pues si bien estos dos poderes públicos intervinieron en la incorporación del citado instrumento internacional mediante ley aprobatoria de tratado, no se aprobó dicha institución de la inmunidad laboral.

Respecto del caso Rosa Otilia Correa, frente a la interpretación del principio de inmunidad de jurisdicción realizado por el Consejo de Estado se destaca que si bien se aplicó un enfoque restrictivo de dichas prerrogativas, dejó de lado parte de la tesis del Ministerio de Relaciones Exteriores, planteada en el recurso de apelación contra el fallo de primera grado que argumentó el no reconocimiento de la inmunidad de jurisdicción por Colombia en materia laboral como se expondrá en detalle en el siguiente capítulo.

Asímismo, el fallo judicial del caso Rosa Otilia Correa dejó de lado el nexo causal para imputar responsabilidad administrativa del Ministerio de Relaciones Exteriores, como

⁵⁶⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, subsección “B”, 6 de diciembre de 2013, radicación 250002326000200102817-01 (29183), c.p. Stella Conto Díaz del Castillo.

quiera que, por un lado, reconoce el carácter restrictivo de las inmunidades jurisdiccionales; pero de otro lado, señaló que el Estado le impidió el acceso a la administración de justicia:

“Se reconoce que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia rechazó la demanda con fundamento en un criterio ya revaluado, pero entonces vigente, en razón de falta absoluta de jurisdicción de las autoridades colombianas sobre las representaciones diplomáticas de países extranjeros en Colombia.

Siendo así la Sala encuentra demostrada la responsabilidad estatal por la vulneración del derecho de acceso a la justicia de la actora, dada su imposibilidad de hacer comparecer a la Embajada de Corea ante la justicia ordinaria, para perseguir el reconocimiento de sus derechos.

Si bien la posición de la Corte Suprema de Justicia a partir del año 2007 cambió en relación con la posibilidad de demandar laboralmente a los agentes diplomáticos, para el momento en que la señora Rosa Otilia Correa presentó su demanda laboral, es decir el 8 d abril de 1999, se consideraba que la Ley 6ª de 1972 no permitía en ningún caso la comparecencia de los representantes diplomáticos ante las autoridades jurisdiccionales. Siendo así ejecutoriada la decisión de la Corte Suprema de Justicia, la señora Rosa Otilia Correa sufrió un daño que no estaba en la obligación de soportar, pues su derecho de acceso a la administración de justicia fue definitivamente vulnerado con graves repercusiones respecto de derechos laborales irrenunciables.”⁵⁶⁹

Sin embargo, esta afirmación no es del todo diáfana, atribuye responsabilidad a la cancillería cuando afirma:

“En ese orden y habida cuenta que la señora Rosa Otilia Correa fue privada de su derecho de acceso a la justicia y que la misma demanda a la Nación, la Sala debe anotar que en los términos del numeral 2 del artículo 189 constitucional, corresponde al Presidente de la República como jefe de Estado “(..) dirigir las relaciones internacionales. Nombrar los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades del derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso” y al Ministerio de Relaciones Exteriores coordinar la política exterior y las relaciones diplomáticas del país, al tenor del artículo 208 de la Carta Política. Efectivamente es labor del citado ministerio, bajo la dirección del presidente de la República, planear, coordinar, ejecutar y evaluar la política exterior de Colombia y administrar el servicio exterior de la República.”⁵⁷⁰

El fallo judicial perdió la oportunidad para aclarar que la responsabilidad administrativa del Estado no debió recaer en el Ministerio de Relaciones Exteriores, en tanto que, fue a raíz de una interpretación errónea y absoluta de las inmunidades jurisdiccionales por parte de la Sala de Casación Laboral que imposibilitó el ejercicio del derecho fundamental de acceso al servicio de administración de justicia al actor, a pesar que la tesis

⁵⁶⁹ CONSEJO DE ESTDO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Subsección “B”, 28 de septiembre de 2012, radicación 250002326000199901795-01 (24630), c.p. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁵⁷⁰ CONSEJO DE ESADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Subsección “B”, 28 de septiembre de 2012, radicación 250002326000199901795-01 (24630), c.p. Stella Conto Díaz del Castillo.

de la cancillería colombiana, como órgano rector de las relaciones internacionales ha sido la aceptación relativa de las prerrogativas de las inmunidades jurisdiccionales.

En ese sentido, no existe un nexo causal para haber atribuido responsabilidad patrimonial al Ministerio de Relaciones Exteriores, cuando en realidad, fue error de la Corte Suprema de Justicia revestir de inmunidad absoluta este tipo de prerrogativas del derecho internacional. Por esa razón, la responsabilidad del Estado debió recaer en la Rama Judicial, al haber realizado una interpretación contraria de los compromisos internacionales suscritos por Colombia.

De otro lado, los fallos IJ-001 e IJ-002 no deberían ser considerados precedentes judiciales directos en este caso, en la medida en que a diferencia de la inmunidad de jurisdicción laboral, la inmunidad de jurisdicción penal si fue aceptada por el Estado colombiano al estar expresamente consagrada en la CVRD.

Del fallo se destaca la afirmación de que la responsabilidad no es únicamente del Estado legislador, que a mi criterio no es del todo acertado, pues se debió excluir la responsabilidad del ejecutivo y legislativo y en su lugar condenar a la Rama judicial, por las consideraciones arriba expuestas:

“Es de anotar que la responsabilidad estatal que invoca la señora Rosa Otilia Correa no comporta el hecho del legislador exclusivamente, toda vez que si bien el poder legislativo intervino en el proceso de adopción de los principios y normas internacionales contenidos, concretamente en el tratado que reconoció el principio de inmunidad de jurisdicción, sin reservas, tal y como fue analizado por la Corporación en la sentencia de 8 de septiembre de 1998 atrás referida, pues en su adopción intervino también el poder ejecutivo, si se considera que a la luz del numeral 20 del art. 120 de la Constitución entonces vigente, la negociación y suscripción es asunto confiado al Presidente de la República como jefe de Estado ya su aprobación al Congreso de la República.

Huelga concluir, en consecuencia, que es la Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores, demandado por la actora, el responsable de los daños que le fueron causados, en virtud de la inmunidad de jurisdicción acogida por el Estado colombiano, por la suscripción de la Convención de Viena de 1961, para preservar la soberanía de otros Estados en su territorio, como lo prevé las reglas del derecho internacional, legitimación que bien podría haber recaído a prevención, en el Congreso de la República, en cuanto a la intervención conjunta en punto a la suscripción de tratados y convenios internacionales.”⁵⁷¹

Además, del caso Rosa Otilia Correa se destaca que tanto el *a quo* como el *ad quem* no condenaron a la Rama judicial, a pesar que fue parte demandada, a pesar que, fue a raíz de una interpretación contraria al derecho internacional que se impidió a los actores

⁵⁷¹CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección tercera, Subsección “B”, 28 de septiembre de 2012, radicación 250002326000199901795-01 (24630), c.p. Stella Conto Díaz del Castillo.

acceder a la justicia ordinaria laboral, por la inexistencia de la inmunidad jurisdiccional en asuntos del derecho del trabajo y seguridad social.

Respecto del caso Carmen Valdés de Sanabria, la sentencia es importante en la medida en que aplicó algunos de los precedentes de la Corte Constitucional que niegan la aplicación de la inmunidad de jurisdicción en materia laboral explicados en el capítulo.

No obstante, la decisión judicial tiene una contradicción, en el sentido de que, por un lado atribuyó responsabilidad administrativa al Congreso de la República y al Ministerio de Relaciones Exteriores, al argumentar que ambos órganos participaron en la negociación y suscripción de la CVRD.

Sin embargo, la Sala señaló que el empleo ejercido por la actora en la Embajada como secretaria y traductora no implicó un acto de soberanía (*acta iure imperii*), por ende desde mi criterio, al reconocer que este cargo de la actora no comprometió actos de soberanía por parte del Estado acreditante, la inmunidad de jurisdicción es inoperante y por ende se rompe el vínculo casual que llevó a imputar responsabilidad.

En este caso también se observó que el Senado de la República alegó en calidad de demandado que la legislación nacional no ha admitido la inmunidad de jurisdicción laboral, situación que reafirma lo planteado en esta tesis, pero estos argumentos no fueron tenidos en cuenta por la Sala, pues imputó responsabilidad:

“(…) de existir un daño, no podría imputársele toda vez que las etapas de negociación y suscripción de los tratados son realizadas por el Congreso Nacional. Señaló que Colombia no ha admitido la inmunidad de jurisdicción de las misiones diplomáticas, aunado a la existencia de una costumbre internacional de no aplicabilidad de la inmunidad de jurisdicción en asuntos laborales.”⁵⁷²

De esta forma el operador judicial aplicó como precedente judicial la sentencia IJ-001 de 1998, dejando de lado que la inmunidad de jurisdicción penal si fue reconocida por el Estado colombiano en virtud de la Ley 6 de 1972, pues sí está consagrada expresamente en dicho estatuto diplomático a diferencia de la inmunidad de jurisdicción laboral que no tiene aceptación a nivel convencional y consuetudinario en el derecho internacional como se ha puesto de presente en esta tesis. Con respecto a los perjuicios, se aplicaron las reglas de equidad.

⁵⁷² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Subsección “C”, 13 de febrero de 2013, radicación 250002326000199902912-01 (25.372) c.p. Olga Mélida Valle de la Hoz.

De otro lado, frente al caso Jorge Eliecer Santana Linares, la sentencia señaló que el régimen de responsabilidad objetivo de daño especial es el procedente cuando las embajadas o misiones diplomáticas causen daños a los particulares residentes en Colombia, en virtud de la prerrogativa de inmunidad judicial en favor de los agentes diplomáticos:

“Así, en tratándose de daños causados por embajadas o misiones diplomáticas acreditadas en el país, la responsabilidad del Estado se configura bajo el título de imputación del daño especial, entendido como aquel derivado de actuaciones legítimas de la autoridad pública, en el caso concreto la aprobación y ratificación de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (aprobada mediante Ley 6° de 1972), que estipula la inmunidad de jurisdicción para aquellos cuerpos diplomáticos que pueden causar daños a las personas residentes en el territorio Colombiano, lo cual quebrantaba la equidad frente a los deberes inherentes a los demás y en consecuencia deben ser indemnizados.”⁵⁷³

En esta providencia se tomó también como precedente judicial la sentencia IJ-002 de 1998 como fundamento para imputar responsabilidad extracontractual del Estado por daño especial que “(...) declaró responsable al Congreso de la República y al Ministerio de Relaciones Exteriores por los perjuicios causados a la parte actora como consecuencia de la imposibilidad de acceder a la administración de justicia para demandar la responsabilidad de una embajada acreditada en nuestro país.”⁵⁷⁴ Así mismo, el alto tribunal señaló:

“En esa ocasión se afirmó que la actividad legítima de las autoridades estatales, en la suscripción, aprobación y aplicación del tratado, causó un daño antijurídico que quien lo sufrió no estaba en el deber de soportar e impuso la obligación de reparar los perjuicios irrogados; asimismo, se aclaró que el daño que dio origen a la acción de reparación directa no era la muerte del familiar de la parte actora –causada por el agente diplomático– sino el desequilibrio de las cargas públicas ante la ley que le impidió acceder a la justicia y al derecho que tiene todo ciudadano a demandar en igualdad de condiciones en su territorio y ante jueces nacionales.”

Sin embargo, el alto tribunal confunde las inmunidades jurisdiccionales de los agentes diplomáticos con la de los Estados, máxime cuando dichas prerrogativas diplomáticas en virtud de la CVRD son en favor de los agentes diplomáticos, para el buen cumplimiento de sus funciones en la misión diplomática y no en favor de la Embajadas o

⁵⁷³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Subsección “A”, 9 de octubre de 2013, radicación 250002326000200102817-01 (30286), c.p. Hernán Andrade Rincón.

⁵⁷⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, subsección “A”, 9 de octubre de 2013, radicación 250002326000200102817-01 (30286), c.p. Hernán Andrade Rincón.

Estados, tal como reza expresamente el preámbulo⁵⁷⁵ del citado instrumento internacional y el artículo 31 de la norma *ejusdem*.

De otro, lado, con respecto al argumento de la Sala⁵⁷⁶ consistente en señalar que el daño antijurídico de la accionante fue en virtud de la jurisprudencia vigente de la Sala de Casación Laboral que reconocía la inmunidad de jurisdicción en materia laboral, a pesar que posteriormente a la fecha de presentación de esta demanda se replanteó dicha tesis que negaba esta teoría, mediante providencia 32.096 de 13 de diciembre de 2007 con ponencia del ex magistrado Camilo Tarquino Gallego, y por ende la reparación directa por daño especial contra el Ministerio de Relaciones Exteriores es procedente no se comparte, en la medida en que se dejó de lado que la inmunidad de jurisdicción laboral en este tipo de controversias no existe a nivel consuetudinario o convencional en el derecho internacional y en razón a ese aspecto, se debió indicar la existencia de una falla en el servicio por error judicial por parte de la Corte Suprema de Justicia, al interpretar equivocadamente dichas prerrogativas que el gobierno nacional no ha negociado, suscrito, ni ha aprobado el Congreso de la República.

⁵⁷⁵ “Los Estados Partes en la presente Convención,

Teniendo presente que desde antiguos tiempos los pueblos de todas las naciones han reconocido el estatuto de los funcionarios diplomáticos,

Teniendo en cuenta los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas relativos a la igualdad soberana de los Estados, al mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales y al fomento de las relaciones de amistad entre las naciones,

“Estimando que una convención internacional sobre relaciones, privilegios e inmunidades diplomáticos contribuirá al desarrollo de las relaciones amistosas entre las naciones, prescindiendo de sus diferencias de régimen constitucional y social,

Reconociendo que tales inmunidades y privilegios se conceden, no en beneficio de las personas, sino con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas en calidad de representantes de los Estados”. Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961.

⁵⁷⁶ “En ese mismo sentido, la Corte Constitucional en sede de revisión ha considerado que los agentes diplomáticos de las misiones o delegaciones acreditadas en un país extranjero no gozan de inmunidad de jurisdicción laboral y en ese sentido ha vinculado a embajadas acreditadas en Colombia a trámites jurisdiccionales de carácter ordinario laboral; asimismo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 2 de septiembre de 2008, consolidó definitivamente su posición jurisprudencial respecto de aceptar que las embajadas de Estados extranjeros puedan ser susceptibles de ser demandadas y sometidas a los tribunales nacionales en materia laboral.

Sin embargo, advierte la Sala que dichos pronunciamientos son posteriores a la formulación de la presente demanda -30 de noviembre de 2001- y, comoquiera que el daño irrogado al actor consistió en su imposibilidad de acceder a la administración de justicia bajo la anterior línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia -que consideraba que la inmunidad diplomática comprendía también aspectos de carácter laboral-, debe concluirse que la acción de reparación directa incoada en el presente asunto resulta procedente.” CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Subsección “A”, 9 de octubre de 2013, radicación 250002326000200102817-01 (30286), c.p. Hernán Andrade Rincón.

Lo anterior, en la medida en que como se ha defendido en esta tesis, el gobierno nacional a través de la cancillería no ha negociado ni suscrito en la CVRD la prerrogativa de la inmunidad de jurisdicción laboral, ni ha sido aprobada por el Congreso de la República especialmente cuando tampoco la misma es reconocida en el derecho comparado e internacional.

Resulta contradictorio que la Sala hubiera atribuido responsabilidad al Ministerio de Relaciones Exteriores, cuando en realidad, tal como lo afirmó la Corporación judicial, la Corte Suprema de Justicia, a través de su línea jurisprudencial, fue quien interpretó la prerrogativa de inmunidad de jurisdicción, generando como consecuencia, la falta de acceso a la administración de justicia en sede ordinaria al demandante, a pesar que dicha tesis es contraria a la de la cancillería, órgano rector de las relaciones exteriores en Colombia:

“Sin embargo, advierte la Sala que dichos pronunciamientos son posteriores a la formulación de la presente demanda -30 de noviembre de 2001- y, comoquiera que el daño irrogado al actor consistió en su imposibilidad de acceder a la administración de justicia bajo la anterior línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia -que consideraba que la inmunidad diplomática comprendía también aspectos de carácter laboral-, debe concluirse que la acción de reparación directa incoada en el presente asunto resulta procedente.”⁵⁷⁷

Es decir, que la inmunidad de jurisdicción aceptada por Colombia en virtud de la Ley 6 de 1972 que aprobó la CVRD, no incluyó la inmunidad judicial laboral, por ende, no existe vínculo causal para atribuir responsabilidad al Ministerio de Relaciones Exteriores. En ese sentido, no puede aplicar un precedente judicial como el de la inmunidad de jurisdicción penal en casos laborales, cuando la primera figura sí está aceptada expresamente por Colombia mediante Ley 6 de 1972 y por el contrario, la inmunidad de jurisdicción laboral no corre su misma suerte ni en plano convencional ni consuetudinario.

Finalmente, las providencias expuestas en este capítulo se resumen en la siguiente matriz que demuestra el comportamiento de los pronunciamientos judiciales, reflejando lo expuesto.

⁵⁷⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Subsección “A”, 9 de octubre de 2013, radicación 250002326000200102817-01 (30286), c.p. Hernán Andrade Rincón.

Figura No. 8. Cuadro comparativo sobre las decisiones judiciales encontradas en materia de inmunidad de jurisdicción en materia laboral conocidas por el Consejo de Estado (fuente: Elaboración propia)

Sentencia y acción contenciosa administrativa	Dte	Demandado	Decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en primera instancia	Entidad (es) condenada (s) en primera instancia	Decisión del Consejo de Estado en segunda instancia	Entidad (es) condenada (s) en segunda instancia	Forma en que se encontró probado el daño antijurídico del demandante y reparación del mismo	Título de imputación aplicado al caso y precedentes aplicados
Radicación 25.372 de 13- de febrero de 2013 Reparación directa	Joba Zabaleta Niño	Nación, Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Justicia y del Derecho, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social y Ministerio del Interior	Declaró probada la excepción de caducidad de la acción y declaró probada la excepción de falta de representación y de legitimación en la causa por pasiva respecto del Ministerio del Interior y del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social	Sin condena	Confirmó decisión del a quo	Sin condena	Sin Condena	N.A.
Radicación 24.630 de 28 de septiembre de 2012 Reparación directa	Rosa Otilia Correa	Nación, Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio del Interior, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social	Declaró “(...) probada la excepción la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a los Ministerios del Interior, Trabajo y Seguridad”. ⁵⁷⁸ Se declaró la responsabilidad administrativa y extracontractual del Ministerio de Relaciones Exteriores “(...) por los perjuicios que se le han causado a la ciudadana Rosa Otilia Correa, por la imposibilidad de la accionante de acudir ante la jurisdicción laboral para solicitar el reconocimiento de sus acreencias ante la Embajada	Nación, Ministerio de Relaciones Exteriores	Pensión vitalicia	Nación, Ministerio de Relaciones Exteriores	Se le concedió pensión sanción vitalicia y la suma de 37 757 074 por lucro cesante	Daño especial

			de Corea del Sur ⁵⁷⁹					
Radicación 30.286 de 09 de octubre de 2013 Reparación directa	Jorge Eliecer Santana Linares	Nación, Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio del Trabajo y Ministerio del Interior	Declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Nación – Ministerio del Interior y Ministerio del Trabajo y Seguridad Social	Declaró la caducidad de la acción	Revocó la sentencia del <i>a quo</i> , declarando la responsabilidad del Estado, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores	Se condenó a la Nación a través del Ministerio de Relaciones Exteriores	Se aplicó la teoría de la pérdida de la oportunidad, consistente en la imposibilidad de elevar la demanda laboral ante el juez natural, “y pérdida de ganancia probable”. Se condenó a pagar la suma de \$103.662.281	Daño especial
Radicación 22.886 de 8 de mayo de 2013 Reparación directa	María del Carmen Valdés de Sanabria	Nación, Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio del Interior, Congreso de la República	“(…) negó las pretensiones y declaró probada la excepción de falta de legitimación en causa por pasiva de la Rama Judicial-Dirección de Ejecutiva de Administración Judicial, del Ministerio del Interior y del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.” ⁵⁸⁰	Ministerio de Relaciones Exteriores y Congreso de la República	Revoca parcialmente la decisión	Ministerio de Relaciones Exteriores y Congreso de la República	Indemniza según lo probado en el expediente en equidad, el lucro cesante dejado de percibir por la actora, para lo cual considera que el único hecho objetivo que se verifica en el expediente, es el no pago de las cesantías y los intereses a las mismas,	Daño especial
Radicación 29.183 de 06 de diciembre de 2013	José Lorenzo Castillo Silva	Nación, Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio del Interior, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de	“(…) negó las pretensiones y declaró probada la excepción de falta de legitimación en causa por pasiva de la Rama	Sin condena.	Revocó la sentencia de primer grado y en su lugar “declaró administrativa y	Nación, Ministerio de Relaciones Exteriores.	A. Daños materiales, por valor de \$21.511.086,52 (lucro cesante), como	El fallo no específico el título de imputación. La aclaración de voto del c.p. Ramiro Pazos

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera Subsección B, 28 de septiembre de 2012, expediente 25000-23-26-000-1999-02829-01 (24630), m.p. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁵⁷⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Subsección B, 28 de septiembre de 2012, expediente 25000-23-26-000-1999-02829-01 (24630), c.p. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁵⁸⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Subsección B, 6 de diciembre de 2013, expediente 25000-23-26-000-1999-02829-01 (24630), c.p. Stella Conto Díaz del Castillo.

Reparación directa		Administración Judicial	Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, del Ministerio del Interior y del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. ⁵⁸¹		extracontractualmente responsable al Estado Colombiano a través de su Ministerio de Relaciones Exteriores, por los perjuicios ocasionados al señor José Lorenzo Castillo Silva, por la imposibilidad del accionante de acudir ante la jurisdicción laboral en contra de la Embajada de Corea del Sur. ⁵⁸²		consecuencia de su despido sin justa causa correspondiente “(...) al reconocimiento de los montos que habrían prosperado si hubiese sido admitida su demanda laboral.” ⁵⁸³ B. Daños Inmateriales (morales), correspondientes a 30 SMMLV, a raíz de la congoja y sufrimiento que el acto padeció como consecuencia de la angustia tras el rechazo de plano su demanda del juez laboral.	señaló que se debió aplicar la teoría del daño especial, “(...) por tratarse de una actuación legítima del Estado que generó limitaciones para reclamar judicialmente un derecho laboral e impuso una carga especial al actor.” ⁵⁸⁴
Radicación 31.952 de 09 de agosto de 2016 Reparación directa	Luisa Amparo Castillo Díaz	Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio del Interior en representación del Congreso de la República, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social y Ministerio de Justicia y del Derecho	Declaró administrativamente responsable al Ministerio de Relaciones Exteriores	Ministerio de Relaciones Exteriores	Modificó la sentencia de primera instancia, confirmando la condenando a la Cancillería y actualizando la condena, en el pago por valor de \$30.923.847	Ministerio de Relaciones Exteriores	A partir de las acreencias laborales adeudadas con base en la ley laboral condenó al pago de \$20'183.627	Daño especial

⁵⁸¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Subsección B, 6 de diciembre de 2013, expediente 25000-23-26-000-1999-02829-01 (24630), c.p. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁵⁸² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección tercera, Subsección B, 06 de diciembre de 2013, expediente 29183, c.p. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁵⁸³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección tercera, Subsección B, 06 de diciembre de 2013, expediente 29183, c.p. Stella Conto Díaz del Castillo

⁵⁸⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección tercera, Subsección B, 06 de diciembre de 2013, expediente 29183, c.p. Stella Conto Díaz del Castillo. Aclaración de voto del Consejero de Estado Ramiro Pazos Guerrero.

En el siguiente capítulo se expondrá el concepto del Ministerio de Relaciones Exteriores, de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y un análisis a la luz del derecho comparado de las inmunidades jurisdiccionales y su aplicación en materia laboral.

CAPÍTULO VII.

CONCEPTOS JURÍDICOS DE LA SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL DEL CONSEJO DE ESTADO; DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y DEL MINISTERIO DEL TRABAJO SOBRE INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN

Introducción

En este capítulo se expondrá el concepto de inmunidad de jurisdicción, su naturaleza, elementos y límites, a partir de los conceptos emitidos por El Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio del Trabajo, con el propósito de tener una visión profunda de la interpretación de las inmunidades jurisdiccionales en el derecho colombiano.

Como consideraciones preliminares, se abordará el alcance de los conceptos jurídicos en el ordenamiento jurídico colombiano. Posteriormente, se explicarán los conceptos encontrados sobre la materia.

En el sistema jurídico colombiano, según disposición contemplada en el artículo 230 C.P.⁵⁸⁵ y en la Ley 1755 de 2015, los conceptos jurídicos proferidos por la administración pública no tienen fuerza jurídica vinculante de tal manera que no hacen parte de las fuentes del derecho en Colombia:

“Artículo 28. Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.”⁵⁸⁶

Así también el Consejo de Estado lo ha interpretado en sede contenciosa:

“Como todo concepto jurídico no obligatorio jurídicamente, se trata de una opinión, apreciación o juicio, que por lo mismo se expresa en términos de conclusiones, sin efecto jurídico directo sobre la materia de que trata, que sirve como simple elemento de información o criterio de orientación, en este caso, para la consultante, sobre las cuestiones planteadas por ella. De allí que las autoridades a quienes les corresponda aplicar las normas objeto de dicho concepto, no están sometidas a lo que en él se concluye o se opina, de modo que pueden o no acogerlo, sin que el apartarse del mismo genere consecuencia alguna en su contra”.⁵⁸⁷

⁵⁸⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. “Artículo 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.”

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

⁵⁸⁶ Ley 1755 de 2015, artículo 28.

⁵⁸⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Sección Primera, radicación número 11001 0324 000 2007 00050 01, 22 de abril de 2010, c.p. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

Así las cosas, los conceptos que emitan las entidades estatales no necesariamente deben ser acatados internamente, al fijar criterios meramente orientadores en un asunto en específico y sumado a que no hacen parte del sistema de fuentes del derecho colombiano y en consecuencia, es decisión de la administración pública acogerlos o no, en virtud de su autonomía administrativa, esto es, en su ejercicio discrecional.

En el caso del Consejo de Estado a través de su órgano consultivo (Sala de Consulta y Servicio Civil), compuesto por cuatro consejeros (as) de Estado en virtud de la Constitución Política⁵⁸⁸, la ley 270 de 1996⁵⁸⁹ y Ley 1437 de 2011 tiene la función a nivel constitucional, estatutaria y legal de emitir conceptos jurídicos a las entidades solicitantes, esto es, el Gobierno Nacional, a través de los ministerios y departamentos administrativos, al tenor de lo dispuesto en el artículo 112:

“Artículo 112. Integración y funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil. La Sala de Consulta y Servicio Civil estará integrada por cuatro (4) Magistrados. Sus miembros no tomarán parte en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales.

Los conceptos de la Sala no serán vinculantes, salvo que la ley disponga lo contrario.

1. Absolver las consultas generales o particulares que le formule el Gobierno Nacional, a través de sus Ministros y Directores de Departamento Administrativo.”⁵⁹⁰

Es decir que la función consultiva no tiene efectos vinculantes, en la medida en que así lo ha dispuesto la ley y por ende, la entidad solicitante⁵⁹¹ a su arbitrio podrá decidir si acoge o no el mismo.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en materia de asuntos internacionales, el Presidente de la República y el Ministro de Relaciones Exteriores son las máximas autoridades en el ramo y en consecuencia, sus pronunciamientos jurídicos son vinculantes. Distanciarse de los mismos por parte de las autoridades administrativas y judiciales

⁵⁸⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA. “Artículo 237. 3. Actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos casos que la Constitución y las leyes determinen. En los casos de tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional, de estación o tránsito de buques o aeronaves extranjeros de guerra, en aguas o en territorio o en espacio aéreo de la nación, el gobierno debe oír previamente al Consejo de Estado.”

⁵⁸⁹ “Artículo 38. De La Sala de Consulta y Servicio Civil. La Sala de Consulta y Servicio Civil tendrá las siguientes atribuciones: 1. Absolver las consultas jurídicas generales o particulares, que le formule el Gobierno Nacional.”

⁵⁹⁰ Ley 1437 de 2011, artículo 112.

⁵⁹¹ Al respecto, es importante indicar que los conceptos jurídicos de la Sala de Consulta y Servicio Civil se encuentran bajo reserva legal, en virtud del artículo 112, parágrafo 1 de la Ley 1437 de 2011: “PARÁGRAFO 1o. Los conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil estarán amparados por reserva legal de seis (6) meses. Esta podrá ser prorrogada hasta por cuatro (4) años por el Gobierno Nacional. Si transcurridos los seis (6) meses a los que se refiere este parágrafo el Gobierno Nacional no se ha pronunciado en ningún sentido, automáticamente se levantará la reserva. En todo caso, el Gobierno Nacional podrá levantar la reserva en cualquier tiempo.”

afectaría el manejo de las relaciones exteriores, en la medida que abriría camino a otras directrices, diferentes del gobierno nacional, que podrían ser contradictorias frente a obligaciones bilaterales o multilaterales, por ejemplo en la interpretación de un tratado internacional.

7.1. Conceptos jurídicos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, que interpretan las inmunidades jurisdiccionales de los agentes diplomáticos

A continuación, se explicarán dos conceptos encontrados, emitidos por la Sala de Consulta Servicio Civil en torno a la interpretación de las inmunidades diplomáticas en el ordenamiento jurídico colombiano.

7.1.1. Concepto jurídico 1286 de la Sala de Consulta y Servicio Civil de 21 de septiembre (2000)

El eje temático de este concepto giró en torno a estudiar la viabilidad de que el Ministerio de Relaciones Exteriores suscribiera contratos de prestación de servicios en los locales diplomáticos colombianos, “(...) dada la especialidad del servicio exterior y la necesidad de atender y mantener las sedes diplomáticas”⁵⁹² y como quiera que se han presentado reclamaciones laborales en este tipo de contratos y frente a la norma del contrato de trabajo aplicable, esto es, la del Estado del foro o la colombiana, que según la Cancillería, en virtud de la CVRD es la ley del Estado receptor.

En ese sentido, el problema jurídico de este concepto giró en torno al siguiente interrogante: “¿Puede el Ministerio de Relaciones Exteriores celebrar acuerdos prejudiciales con causa en controversias surgidas en los Estados receptores con contratistas de servicios como los aquí mencionados, aplicando exclusivamente las normas sobre conciliación, transacción o acuerdo prejudicial del país receptor?”⁵⁹³

A manera de contexto del interrogante surgido, el Ministerio de Relaciones Exteriores, entidad que solicitó la consulta, señaló que para efectos de garantizar el adecuado servicio de las misiones diplomáticas colombianas acreditadas ante el Estado extranjero, la

⁵⁹² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, 21 de septiembre de 2000, radicación 1286, c.p. Augusto Trejos Jaramillo.

⁵⁹³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, 21 de septiembre de 2000, radicación 1286, c.p. Augusto Trejos Jaramillo.

Cancillería desde hace más de 30 años ha vinculado personal nacional o residente en el Estado receptor con miras a garantizar el adecuado servicio en los locales diplomáticos, “(...) posibilidad de contratación que confirma el decreto 2686 de 1999, por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación, al autorizar erogaciones por dichos conceptos.”⁵⁹⁴

Sin embargo, la Cancillería indicó que en algunos casos se han suscitado controversias con las personas contratadas en las misiones diplomáticas:

“(...) en algunos casos se han presentado controversias y diferencias de interpretación sobre la naturaleza de la vinculación de esos contratistas, ya que se pretende acudir a las convenciones de Viena de 1961 y 1963 sobre relaciones diplomáticas y consulares, respectivamente, “según las cuales, de acuerdo con la interpretación generalmente aceptada en materia de relaciones internacionales, deben aplicarse las normas laborales de dicho país receptor.

Debido a que en el exterior esta clase de controversias está dentro del ámbito del derecho privado, surge el inconveniente de no encontrar en la legislación vigente en Colombia un procedimiento que permita al Ministerio de Relaciones Exteriores celebrar conciliaciones cuando, examinado en detalle el caso respectivo, se establece que amerita la celebración de un acuerdo prejudicial para preservar los intereses del Estado colombiano. Cita el artículo 13 de la ley 80 de 1993, según el cual los contratos celebrados en el exterior pueden regirse en su ejecución por las reglas del país en donde se hayan suscrito.”⁵⁹⁵

De esta manera, la Sala, al entrar a resolver el interrogante jurídico planteado por el Ministerio de Relaciones Exteriores señaló que los contratos estatales se rigen respecto de su ejecución bajo las normas del país donde se suscribieron, en virtud del principio de territorialidad:

“Las controversias surgidas de los contratos estatales pueden someterse a los mecanismos de solución directa previstos en la ley, es decir, conciliación, amigable composición y transacción, sin que puedan las autoridades establecer prohibiciones a su utilización. Según el principio de territorialidad, los contratos celebrados en el exterior pueden regirse en su ejecución por las reglas del país en donde se hayan suscrito, a menos que deban cumplirse en Colombia; los celebrados en Colombia y que deban ejecutarse o cumplirse en el extranjero, pueden someterse a la ley extranjera (art. 13, ley 80 de 1993).”⁵⁹⁶

De otro lado, este órgano consultivo señaló que el estatuto de contratación administrativa contempla la posibilidad de acudir a mecanismos directos de solución de controversias, v. gr. la figura de la conciliación, en virtud del artículo 68 de la Ley 80, sin perjuicio del control en sede contenciosa administrativa de los acuerdos conciliatorios, si

⁵⁹⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, 21 de septiembre de 2000, radicación 1286, c.p. Augusto Trejos Jaramillo.

⁵⁹⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, 21 de septiembre de 2000, radicación 1286, c.p. Augusto Trejos Jaramillo.

⁵⁹⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, 21 de septiembre de 2000, radicación 1286, c.p. Augusto Trejos Jaramillo.

son contrarios a la ley y al erario público, según la Ley 23 de 1991, y Ley 446 de 1998, artículo 73.

Así las cosas, para este cuerpo colegiado, la legislación interna avala la posibilidad de usar los mecanismos alternos de solución de conflictos en temas contractuales, al igual que en el derecho internacional:

“En el plano internacional, el Congreso de la República mediante ley 267 de 1996 aprobó el convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otro Estado, celebrado en Washington el 18 de marzo de 1965, mediante el cual las partes pueden acudir a medios de conciliación o arbitraje internacionales si desean someter a ellos sus diferencias.”⁵⁹⁷

Estas consideraciones llevaron a la Sala a concluir que sí es viable usar estas herramientas jurídicas por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores para resolver controversias, máxime cuando el Ministerio de Relaciones Exteriores, a través del funcionario diplomático competente tiene la capacidad para contratar en virtud de la Ley 80 de 1993:

“La competencia sobre contratación de servicios necesarios para el funcionamiento de las sedes de misiones diplomáticas y ordenación del gasto, la tiene por delegación el funcionario que ejerza la representación diplomática en la respectiva misión (art.87 decreto ley 274/2000), o quien el ministro considere. Ello en virtud de la facultad de delegación que el Estatuto de Contratación otorga a los representantes de entidades estatales (arts. 12 y 25.10).

El ejercicio de esta competencia, por parte del funcionario delegado, lo faculta para utilizar los mecanismos de solución directa de las controversias nacidas del contrato estatal, en los términos y condiciones de la autorización o delegación. Si el contrato se celebró en el extranjero, los actos inherentes a su ejecución, tales como desarrollo, terminación o liquidación, al igual que la solución de las diferencias o discrepancias surgidas del contrato, se someten a la normatividad legal del país receptor.

La naturaleza de los contratos a los que se refiere la consulta, según la perspectiva de la ley 80 de 1993, es la de prestación de servicios, toda vez que tienen por objeto desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la misión (art. 32.3). Sin embargo, como fueron celebrados en el exterior, cualquiera que sea la denominación que se les dé, se rigen por la ley del lugar, de conformidad con lo previsto en la misma ley 80 y en los convenios sobre relaciones diplomáticas y consulares”.⁵⁹⁸

Este derrotero se refleja también en la Ley 80 de 1993, cuando esta legislación dispuso la aplicación de normas del lugar del Estado del foro, cuando el contrato público no se ejecute en Colombia:

⁵⁹⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, 21 de septiembre de 2000, radicación 1286, c.p. Augusto Trejos Jaramillo.

⁵⁹⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, 21 de septiembre de 2000, radicación 1286, c.p. Augusto Trejos Jaramillo.

“El Estatuto de Contratación, al referirse en el artículo 13 a la normatividad aplicable a los contratos estatales, prevé que aquellos celebrados en el exterior se pueden “regir en su ejecución por las reglas del país en donde se hayan suscrito, a menos que deban cumplirse en Colombia” y los que se celebren en el país y deban ejecutarse en el extranjero, pueden “someterse a la ley extranjera”; por el contrario, con sujeción al principio de territorialidad, todo contrato estatal que deba ejecutarse en el país se sujetará a las previsiones de la ley 80 de 1993.”⁵⁹⁹

Lo anterior se condice con el límite al derecho de las inmunidades diplomáticas, propias del derecho internacional que ha planteado este órgano consultivo:

“La comunidad internacional ha convenido el establecimiento de normas sobre relaciones, deberes, derechos, prerrogativas e inmunidades de misiones, oficinas, agentes diplomáticos y consulares, con el objeto de garantizar mediante su observancia el desempeño de sus labores en condiciones de libertad e independencia, de manera que permita el normal desarrollo de las relaciones mutuas.

Con base en la norma constitucional de reconocimiento a los principios del derecho aceptados por Colombia (art. 9), se han expedido diversas leyes aprobatorias de tratados que recogen la normatividad sobre relaciones e inmunidades consulares y diplomáticas, constitutivas del estatuto aplicable en razón de la función de representación de los Estados, inherente al servicio exterior.”⁶⁰⁰

Además, la Sala de Consulta y Servicio Civil ha acogido a la tesis de interpretar restrictivamente las prerrogativas de las inmunidades jurisdiccionales de los agentes diplomáticos, bajo los siguientes planteamientos:

Sobre el principio de inmunidad jurisdiccional de los agentes diplomáticos, este órgano consultivo indicó que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido sus alcances, en el entendido que en el derecho colombiano dichas inmunidades empiezan a tener vigencia normativa interna, a partir la expedición de ley aprobatoria de tratado que las reconoce:

“Con base en la norma constitucional de reconocimiento a los principios del derecho internacional aceptados por Colombia (art. 9), se han expedido diversas leyes aprobatorias de tratados que recogen la normatividad sobre relaciones e inmunidades consulares y diplomáticas, constitutivas del estatuto aplicable en razón de la función de representación de los Estados, inherente al servicio exterior.

Así, pueden citarse la ley 57 de 1930, aprobatoria de un Convenio sobre Agentes Consulares firmado en la VI Conferencia Panamericana (La Habana), el 20 de febrero de 1928; la ley 17 de 1971, aprobatoria de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, suscrita el

⁵⁹⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, 21 de septiembre de 2000, radicación 1286, c.p. Augusto Trejos Jaramillo.

⁶⁰⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, 21 de septiembre de 2000, radicación 1286, c.p. Augusto Trejos Jaramillo.

24 de abril de 1963 y la ley 6ª de 1972, aprobatoria de la Convención sobre Relaciones Diplomáticas, celebrada en Viena el 18 de abril de 1961.”⁶⁰¹

Bajo este eje conceptual, para la Sala, la institución de la inmunidad de jurisdicción de los agentes diplomáticos no es absoluta, en la medida en que esta prerrogativa no exime de la obligación de cumplir las leyes internas del Estado receptor, en virtud del artículo 41 de la CVRD: “1. Sin perjuicio de sus privilegios e inmunidades, todas las personas que gocen de esos privilegios e inmunidades deberán respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor. También están obligados a no inmiscuirse en los asuntos internos de ese Estado.”⁶⁰²

Es decir que el Estado acreditante debe cumplir las normas constitucionales y legales aplicables dentro del Estado receptor: “De lo anterior se tiene que los contratos que, por delegación, suscriban los representantes de las misiones diplomáticas, o quienes el Ministro considere, se someten a la normatividad del Estado receptor por cuanto el personal acreditado está obligado a cumplir sus leyes y reglamentos.”⁶⁰³

Finalmente, la Sala de Consulta y Servicio Civil conceptuó en la viabilidad jurídica en que la Cancillería celebre acuerdos prejudiciales frente a controversias generadas en el Estado receptor con contratistas que se desempeñen en los locales diplomáticos colombianos, siempre y cuando se apliquen las normas del país donde se ejecuta el contrato:

“El Ministerio de Relaciones Exteriores puede celebrar acuerdos prejudiciales, causados por controversias surgidas en los Estados receptores con contratistas de servicios para el funcionamiento de las sedes de embajadas y consulados, aplicando exclusivamente las normas sobre conciliación, transacción o acuerdo prejudicial del país receptor, en razón de que las personas que gozan de privilegios e inmunidades deben respetar las leyes y reglamentos de éste, sin perjuicio del acatamiento de las disposiciones nacionales sobre capacidad contractual y ordenación del gasto. Si la utilización de los mecanismos de solución de conflictos requiere decisión judicial o administrativa, de acuerdo con la normatividad del país receptor, debe obtenerse el permiso escrito previo del Ministro o del funcionario en quien éste delegare.”⁶⁰⁴

⁶⁰¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, 21 de septiembre de 2000, radicación 1286, c.p. Augusto Trejos Jaramillo.

⁶⁰² Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961.

⁶⁰³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, 21 de septiembre de 2000, radicación 1286, c.p. Augusto Trejos Jaramillo.

⁶⁰⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, 21 de septiembre de 2000, radicación 1286, c.p. Augusto Trejos Jaramillo.

7.1.2. Concepto jurídico 1244 de 9 de febrero de 2000 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado

En este concepto también se abordan los alcances jurídicos de la figura de la inmunidad diplomática y sus límites.

Los ministerios de Relaciones Exteriores y de Hacienda y Crédito Público plantearon al Consejo de Estado que conceptuara frente a la siguiente situación fáctica:

“(…) la posibilidad de atender con cargo al presupuesto nacional las reclamaciones presentadas a la Cancillería por varias misiones diplomáticas y consulares y por funcionarios amparados con los privilegios e inmunidades diplomáticas, que no han podido tener acceso a los recursos de sus cuentas bancarias debido al proceso de liquidación forzosa administrativa de los bancos “Andino Colombia S.A.” y “Del Pacífico S.A.”.⁶⁰⁵

En dicho contexto fáctico, la consulta elevada por la Cancillería y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público gravitó frente a los siguientes interrogantes:

1. ¿Puede el Gobierno Nacional atender las reclamaciones diplomáticas de las Embajadas, Organismos Internacionales, Consulados y Agregadurías Diplomáticas que solicitan la restitución de los recursos depositados en los Bancos Andino y Pacífico, o tal medida viola el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta política?”.
2. ¿Puede el Gobierno Nacional atender las reclamaciones diplomáticas que solicitan la restitución de los recursos depositados en los bancos Andino y Pacífico por el personal diplomático y consular acreditado ante la Cancillería y que goza de privilegios e inmunidades de conformidad con los tratados internacionales, o tal medida viola el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política?
3. ¿Si es posible atender tales reclamaciones, se puede restituir las sumas con cargo a los recursos del Presupuesto Nacional, subrogándose el Gobierno en las reclamaciones ante los bancos, que se surte de conformidad con el trámite previsto por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero?”.⁶⁰⁶

La decisión de intervenir estas entidades financieras afectó a varias misiones diplomáticas que tenían sus dineros en dichas instituciones, al no poder disponer de sus fondos, generando reclamaciones diplomáticas las misiones acreditadas ante el Ministerio de Relaciones Exteriores:

“Varias misiones diplomáticas y oficinas consulares extranjeras acreditadas ante el Gobierno de Colombia, así como funcionarios diplomáticos y consulares, tenían en el momento de la expedición de los actos administrativos de toma de posesión, depósitos y ahorros en monedas nacional y extranjera en los mencionados establecimientos bancarios. Como consecuencia de tales decisiones administrativas, los órganos externos de las relaciones internacionales de algunos Estados y un Organismo Internacional, al igual que funcionarios

⁶⁰⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, 9 de febrero de 2000, radicación 1244, c.p. Augusto Trejos Jaramillo.

⁶⁰⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, 9 de febrero de 2000, radicación 1244, c.p. Augusto Trejos Jaramillo.

diplomáticos y consulares, se han visto impedidos para utilizar sus recursos pecuniarios, tal como ha sido expuesto en la consulta. Esta situación provocó las reclamaciones diplomáticas correspondientes ante el Ministerio de Relaciones Exteriores.”⁶⁰⁷

En el concepto se examinaron las inmunidades diplomáticas respecto a reclamaciones de misiones acreditadas en Colombia, frente a los procesos de liquidación adelantados a entidades financieras, respecto a los bancos Andino S.A. y del Pacífico S.A., como consecuencia de la toma de posesión de los bienes por parte de la Superintendencia Bancaria, teniendo en cuenta el multicitado artículo 9 de la C.P.

La Sala resaltó en este concepto que en Colombia la figura de la inmunidad diplomática no ha tenido desarrollo a nivel legislativo, pues se ha limitado al acto de aprobar esta cláusula mediante leyes de tratados internacionales que consagran dicha figura, como sucede por ejemplo con la CVRD de 1961, aprobada mediante Ley 6 de 1972:

“Así, se distingue la inmunidad como una eximición de sometimiento a la jurisdicción local de ciertas personas o cosas, que tiene por objeto principalmente una abstención (*non facere*) del Estado ante el cual está acreditado el diplomático y trae como consecuencia que las autoridades locales no puedan realizar ningún acto de intromisión en ellas, ya sean autoridades judiciales, policiales o militares, salvo que el agente acreditado lo solicite expresamente. Por su parte la inviolabilidad impone al Estado receptor una acción (*facere*), de protección especial contra los ataques ilícitos.”⁶⁰⁸

Bajo ese norte, el cuerpo consultivo del gobierno, al hacer un exordio a la figura de la inmunidad diplomática planteó que el propósito de dicha prerrogativa tiene un fin funcional, esto es, con el objeto de garantizar el cabal cumplimiento de las funciones de la misión sin la intervención del Estado receptor: “La Convención reconoce expresamente que el establecimiento de inmunidades y privilegios se concede con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las misiones en su calidad de representantes de los Estados y “no en beneficio de las personas”. (Consid. 4a.).”⁶⁰⁹

Lo anterior significa, que para la Sala, independientemente del destinatario de la inmunidad de jurisdicción (léase agente diplomático, agente consular, funcionario de organización internacional), la prerrogativa de la inmunidad jurisdiccional no es absoluta y por lo tanto, tiene unos límites que el derecho internacional y el sistema jurídico han

⁶⁰⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, 9 de febrero de 2000, radicación 1244, c.p. Augusto Trejos Jaramillo.

⁶⁰⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, 9 de febrero de 2000, radicación 1244, c.p. Augusto Trejos Jaramillo.

⁶⁰⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, 9 de febrero de 2000, radicación 1244, c.p. Augusto Trejos Jaramillo.

establecido, con el propósito de que esta figura no se convierta en un privilegio estamental generador de impunidad, sino que responda a un enfoque funcional:

“Debe destacarse en primer término la *Convención de Viena de 1961 (Naciones Unidas)* sobre relaciones diplomáticas, aprobada por el Congreso Nacional mediante ley 6 de 1972 y ratificada por Colombia el 5 de abril de 1973. En consecuencia, contiene principios internacionales aceptados por el país y obligaciones de imperativo cumplimiento.”⁶¹⁰

Así mismo, la Sala destacó la normativa a nivel interamericano por ser aplicable en el caso sub examine, en la medida que dispone la inviolabilidad de los bienes a los agentes diplomáticos:

“En el sistema interamericano se celebró la Convención de la Habana de 1928, sobre derechos y deberes de los funcionarios diplomáticos, aprobada por la ley 41 de 1936 y depositada la ratificación el 20 de febrero de 1937. Esta ley dispone:

“Sección IV. De las inmunidades y prerrogativas de los funcionarios diplomáticos.

Artículo 14. Los funcionarios diplomáticos serán inviolables en su persona, residencia particular u oficial y bienes. Esta inviolabilidad se extiende:

- a) A todas las clases de funcionarios diplomáticos;
- b) A todo el personal oficial de la misión diplomática;
- c) A los miembros de la respectiva familia que viven bajo el mismo techo;
- d) A los papeles, archivos y correspondencia de la misión”.”⁶¹¹

Además, el órgano de consulta citó jurisprudencia sobre la inviolabilidad de las cuentas bancarias de las misiones diplomáticas:

“La Sala considera que la jurisprudencia internacional expuesta en la formulación de la consulta (Corte Suprema de Uruguay sobre la Convención de la Habana de 1928 en el caso de Ledoux sobre inmovilización de depósitos pertenecientes a agentes diplomáticos o a personas asimiladas a ellos; Corte Constitucional Federal de Alemania sobre fondos de una cuenta perteneciente a una Embajada; Cámara de los Lores del Reino Unido en 1984, sobre Fondos depositados en una cuenta bancaria de la Embajada de Colombia en Londres) coincide con el alcance de las inmunidades y de la inviolabilidad, contenidas en las normas de derecho positivo de las Convenciones analizadas, toda vez que la razón de ser de estos mecanismos es la protección del ejercicio libre y sin impedimentos de las funciones de las misiones, órganos externos de las relaciones internacionales, y desde luego, de sus agentes, de manera tal que la inmunidad de jurisdicción administrativa comprende los bienes dinerarios de las misiones diplomáticas y oficinas consulares y de sus agentes cobijados por las Convenciones, esto es, los debidamente acreditados ante la autoridad competente del Estado receptor.”⁶¹²

⁶¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, 9 de febrero de 2000, radicación 1244, c.p. Augusto Trejos Jaramillo.

⁶¹¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, 9 de febrero de 2000, radicación 1244, c.p. Augusto Trejos Jaramillo.

⁶¹² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, 9 de febrero de 2000, radicación 1244, c.p. Augusto Trejos Jaramillo.

Así las cosas, para la Sala, las prerrogativas jurisdiccionales de los agentes diplomáticos deben respetarse, especialmente, cuando Colombia aprobó a nivel interno el estatuto diplomático que gobierna dichos privilegios e inmunidades en virtud de la Ley 6 de 1972, por ende afirma que “Es deber internacional del Estado, de conformidad con la Convención de Viena de 1961 (art. 25) y con las demás Convenciones estudiadas, no solamente respetar y honrar permanentemente sus compromisos internacionales, sino dar toda clase de facilidades para el desempeño de las funciones de la misión acreditada.”⁶¹³

En el caso que nos ocupa, el órgano consultivo arribó a la conclusión de que si bien los actos administrativos de intervención a los bancos del Pacífico S.A. y Andino S.A - entidades financieras donde se encontraban recursos de las misiones diplomáticas- por parte de la Superintendencia Bancaria se encontraban reglados, estos afectaron el núcleo de la inmunidad de jurisdicción administrativa contemplada en la CVRD y por ende se quebrantó el incumplimiento de las obligaciones internacionales suscritas por Colombia y de respeto al régimen de privilegios e inmunidades diplomáticos.

Lo anterior, en la medida en que “(...) estos actos no tuvieron en cuenta la carencia de atribuciones jurídicas de la administración para afectar tales recursos, con desconocimiento de la existencia y prevalencia de la norma internacional que impide a las autoridades colombianas afectar la inmunidad.”⁶¹⁴

La Sala conceptúo en el sentido que la Superintendencia Bancaria debía modificar los actos administrativos que ordenaron la intervención de las entidades bancarias con miras a evitar un incumplimiento en las obligaciones internacionales y teniendo en cuenta el principio de reciprocidad en casos similares:

- “1. El Gobierno Nacional puede atender las reclamaciones diplomáticas de las Embajadas, Organismos Internacionales reconocidos en convenios celebrados por Colombia, Consulados y Agregadurías Diplomáticas que soliciten la restitución de los recursos depositados en los bancos “Andino Colombia S.A”. y “Del Pacífico S.A”. sin que se viole el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución.
2. El Gobierno Nacional puede atender las reclamaciones diplomáticas del personal diplomático y consular acreditado ante la Cancillería, que goza de privilegios e inmunidades de conformidad con los tratados internacionales, que soliciten la restitución de los recursos

⁶¹³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, 9 de febrero de 2000, radicación 1244, c.p. Augusto Trejos Jaramillo.

⁶¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, 9 de febrero de 2000, radicación 1244, c.p. Augusto Trejos Jaramillo.

depositados en los bancos Andino Colombia S.A. y del Pacífico S.A., sin que se viole el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución.

En los casos de las dos respuestas anteriores, debe tratarse de recursos no provenientes de actividades comerciales y es preciso tener en cuenta el principio de reciprocidad, en favor de Colombia, para eventos semejantes.

3. No es viable jurídicamente atender tales reclamaciones con cargo a los recursos del Presupuesto Nacional, subrogándose el Gobierno Nacional ante los bancos. El desconocimiento del régimen de inmunidad debe ser enmendado precisamente con observancia del mismo, mediante la modificación o expedición de actos administrativos, que permitan la restitución de los fondos dentro del proceso administrativo de liquidación.”⁶¹⁵

Vistos los dos conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil que han interpretado los límites de las inmunidades jurisdiccionales, a continuación, se expondrá el concepto del Ministerio de Relaciones Exteriores.

7.2. Conceptos jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores y pronunciamientos en sede judicial

La Cancillería se ha pronunciado a través de conceptos jurídicos, planteando la tesis de la inmunidad de jurisdicción restringida en materia laboral. No obstante, dichos conceptos, al tenor de lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015 no son vinculantes, pero reflejan la orientación del máximo organismo de las relaciones exteriores sobre la materia, permitiendo a los operadores judiciales tener un referente sobre el tema.

En ese contexto, el Ministerio de Relaciones Exteriores parte primero de la idea de que la administración de justicia colombiana confunde dos criterios del derecho internacional que tienen diferentes connotaciones y efectos: la inmunidad diplomática y la inmunidad de jurisdicción de los Estados; y segundo, para la Cancillería ninguna de estas dos instituciones del derecho internacional incorpora cláusulas de inmunidades de jurisdicción en asuntos laborales y de seguridad social.

Además, este órgano interno de las relaciones exteriores plantea un criterio de interpretación restringido de los tratados, especialmente la CVRD frente a la institución de la inmunidad jurisdiccional, explicado a continuación.

⁶¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, 9 de febrero de 2000, radicación 1244, c.p. Augusto Trejos Jaramillo.

7.2.1. Pronunciamientos del Ministerio de Relaciones Exteriores en sede judicial

El Ministerio de Relaciones Exteriores ha defendido la tesis de una interpretación restrictiva de las inmunidades jurisdiccionales en asuntos del trabajo, por ejemplo, en el caso de María del Carmen Valdés de Sanabria por considerar que lo contrario es incurrir en una vía de hecho por defecto sustantivo por los operadores judiciales en la interpretación de dicha prerrogativa, “(...) al configurarse una vía de hecho por defecto sustantivo por grave error en la interpretación del artículo 31 de la Ley 6 de 1972”.⁶¹⁶

Los argumentos de la Cancillería son los siguientes:

En primer lugar, los tratados se deben interpretar de manera restrictiva, como sucede en el caso de CVRD:

“El artículo 31 de la Convención de Viena de 1.961 aprobada por la Ley 6 de 1.972, solamente hace referencia a la inmunidad de los agentes diplomáticos. Para asuntos penales, dicha disposición establece como inmunidad absoluta y para asuntos civiles y administrativos, una inmunidad relativa (...), por cuanto establece tres excepciones descritas en sus tres literales. En consecuencia este artículo no es aplicable al caso bajo análisis, porque éste se trata de un conflicto laboral contra un Estado extranjero, y no un conflicto penal, civil o administrativo contra un agente diplomático.”⁶¹⁷

Adicionalmente, para la Cancillería, el fallo judicial 22886 incurrió en un yerro conceptual al imputar responsabilidad el Consejo de Estado a esta cartera ministerial, en la medida en que el responsable no fue el ejecutivo, si no por el contrario, la Rama Judicial por interpretación errónea de la CVRD al darle un alcance que Colombia no ha firmado cuando considera aplicable la inmunidad de jurisdicción laboral.

Sumado a lo anterior, el Ministerio de Relaciones Exteriores reprocha al Consejo de Estado el desconocimiento del precedente judicial de la Sala de Casación Laboral 32096 de 2 de septiembre de 2008 con ponencia del ex magistrado Camilo Tarquino Gallego (providencia explicada en el capítulo tercero) que aplica un criterio restrictivo de las prerrogativas jurisdiccionales:

⁶¹⁶ Escrito de acción de tutela del Ministerio de Relaciones Exteriores Vs. el Consejo de Estado, Sección Tercera. Contra la sentencia del proceso de reparación directa 25000-23-26-000-1998-02615 (22.886), en favor de María del Carmen Valdés de Sanabria. Información consultada en el Ministerio de Relaciones Exteriores, Oficina Asesora Jurídica.

⁶¹⁷ Escrito de acción de tutela del Ministerio de Relaciones Exteriores Vs. Consejo de Estado, Sección Tercera, contra la sentencia del proceso de reparación directa 25000-23-26-000-1998-02615 (22.886), en favor de María del Carmen Valdés de Sanabria. Información consultada en el Ministerio de Relaciones Exteriores, Oficina Asesora Jurídica.

“En la práctica estatal se reconoce desde tiempo atrás que un Estado extranjero no puede ampararse en la inmunidad de jurisdicción para evitar comparecer en juicio ante los tribunales del Estado del foro cuando el objeto del proceso es una demanda laboral.

Así lo acogen diversas legislaciones nacionales, como la Ley sobre Inmunidad del Estado del Reino Unido de 1978 (State Immunity Act), cuyo artículo 4-a dispone:

“4-(1) Un Estado no es inmune respecto de procesos relacionados con un contrato de empleo entre el Estado y un individuo en los casos en que el contrato fue celebrado en el Reino Unido o el Trabajo debe realizarse en todo o parte de allí”.

Disposiciones análogas figuran en la legislación sobre inmunidad de jurisdicción de países como Pakistán (ordenanza de 1981), Singapur (Ley de 1979), Sudáfrica (1981), Australia (1985).”⁶¹⁸

La tesis del Ministerio de Relaciones exteriores referente a la inmunidad restrictiva en materia laboral ha sido defendida sistemáticamente en sede contenciosa administrativa, al expresar:

“(…) el Estado colombiano no ha suscrito ningún Convenio o Tratado internacional sobre inmunidad de jurisdicción, pues el artículo 33 de la Convención de Viena de 1961 aprobada mediante Ley 6 de 1972 “señala el cumplimiento y aplicación de la legislación laboral vigente en el Estado receptor” (...), para las personas contratadas por los agentes diplomáticos o al servicio de las misiones”, lo que evidencia que la inmunidad es sobre el Agente Diplomático y no sobre el Estado acreditante.”⁶¹⁹

En ese sentido, la Cancillería ha negado de plano la posibilidad de que el Estado, a través del ejecutivo responde frente a este tipo de casos en sede contenciosa administrativa, cuando están de por medio reclamaciones laborales, toda vez la inmunidad de jurisdicción laboral no ha sido negociada ni convenida por el gobierno nacional, por ende no se deriva un nexo causal que permita inferir responsabilidad del Estado por daño especial, respecto del caso José Lorenzo Castillo Silva, explico en el capítulo anterior:

“En Colombia no puede hablarse de responsabilidad del Estado legislador (por la Ley que aprobó la Convención de Viena de 1961) porque esta Convención no tiene relación alguna con el tema en debate.

Se tiene claro que una situación es “la inmunidad de los Agentes Diplomáticos referida en la Convención de Viena de 1961 (sic) y otra es “la inmunidad de los Estados”, que no está recogida ni declarada allí. Entonces, para los casos en que una dependencia de un Estado (Misión Diplomática) dé lugar a que se le demande por razones de índole laboral.

Por el tipo de casos que se dan en la práctica, varios gobiernos han promulgado leyes recientes que tratan ampliamente de la cuestión de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. Estas leyes tienen la tendencia común, hacia una “inmunidad restrictiva”. (...) Convenio Europeo sobre inmunidad de los Estados de 1972 y Convenio de Bruselas de 1926, en los cuales se estipula que no hay inmunidad de jurisdicción de los

⁶¹⁸ Escrito de acción de tutela del Ministerio de Relaciones Exteriores contra el Consejo de Estado, Sección Tercera. Contra la sentencia del proceso de reparación directa 25000-23-26-000-1998-02615 (22.886), en favor de María del Carmen Valdés de Sanabria. Información consultada en el Ministerio de Relaciones Exteriores, Oficina Asesora Jurídica.

⁶¹⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Sección Tercera. Subsección B, radicación número 25000-23-26-000-1999-02829-01 (29183) de 6 de diciembre de 2013, c.p. Stella Conto Díaz del Castillo.

Estados en materia laboral. Por lo tanto, el Estado foro tiene la exclusiva, cuando no un interés patrimonial, en cuestiones de política interna relativas a la protección que se ha de conceder a su mano de obra local. La base de esa jurisdicción es sin duda alguna la conexión territorial inmediata entre los Contratos de Trabajo y el Estado del Foro, es decir, la contratación y la ejecución de los servicios en el territorio del Estado del Foro, así como la nacionalidad y residencia habitual de los empleados”.⁶²⁰

Así mismo, esta tesis se ha reiterado en los casos de Joba Zabaleta Niño,⁶²¹ Jorge Eliecer Santa Linares y Rosa Otilia Correa,⁶²² agregando que el hecho de contratar personal local en Colombia por parte de las misiones diplomáticas se enmarca como acto *iure gestionis*, exento de inmunidad jurisdiccional: “Colombia no reconoce la inmunidad absoluta de los Estados y distingue entre actos de autoridad y de simple gestión para determinar si existe o no inmunidad de jurisdicción.”⁶²³

7.2.2. Conceptos jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores

La tesis del Ministerio de Relaciones Exteriores se ha reafirmado entre 2006 y 2016 con el concepto jurídico solicitado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia al órgano rector de las relaciones exteriores.

En este caso, la Embajada de Colombia en Canadá terminó unilateralmente el contrato de trabajo del señor Julio Cesar Orjuela el 20 de octubre de 2014, quien laboraba como conductor en dicha misión diplomática.

Al respecto, el concepto jurídico emitido por la Cancillería tuvo como sustento la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha sostenido la inoperancia de la inmunidad de jurisdicción en materia laboral, explicada en el capítulo cuarto, acápite en el cual se indicó que los derechos de petición elevados a misiones diplomáticas deben ser contestados de fondo cuando tengan relación con derechos fundamentales y laborales, y no afecten la soberanía de los Estados. Así, citó las sentencias T-344 de 2013 y T-932 de 2010 a fin de argumentar lo siguiente:

⁶²⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Sección Tercera. Subsección B, radicación número 25000-23-26-000-1999-02829-01 (29183) de 6 de diciembre de 2013, c.p. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁶²¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Sección Tercera. Subsección C, radicación 25-00023-26-000-1999-02912-01 (25.372) de 13 de febrero de 2013, c.p. Olga Mélida Valle de la Hoz.

⁶²² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Sección Tercera. Subsección B, radicación 250002326000199901795-01 (24630) de 28 de septiembre de 2012, c.p. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁶²³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Sección Tercera. Subsección C, radicación 25-00023-26-000-1999-02912-01 (25.372) de 13 de febrero de 2013, c.p. Olga Mélida Valle de la Hoz.

“2) La inmunidad laboral de los cuerpos diplomáticos acreditados en Colombia es relativa, respecto al reconocimiento y pago de las acreencias laborales de los ciudadanos colombianos, toda vez que la Ley 6 de 1972 “Por la cual se aprueba la “Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas hecha en Viena el 18 de abril de 1961”, consagra únicamente en su artículo 31 la inmunidad absoluta en materia penal, civil y administrativa.

3) Es competente la Corte Suprema de Justicia – Sala Penal en realizar un estudio de fondo, en relación al petitum de la acción de tutela, acorde a la jurisprudencia del Alto Tribunal Constitucional, establecida en las sentencias T 344 de 2013 y T 901 de la misma anualidad.”⁶²⁴

De otro lado, la Cancillería, a través de su Oficina Asesora Jurídica publicó en mayo de 2016 un concepto jurídico titulado “Inmunidad Restringida de los Estados: No reconocimiento de la Inmunidad de Jurisdicción de los Estados en Materia Laboral.” Este documento tuvo como eje conceptual demostrar que la prerrogativa de la inmunidad jurisdiccional es inoperante en el ámbito laboral y al mismo tiempo distinguir entre el régimen jurídico de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y la inmunidad diplomática, por cuanto se rigen por cuerpos normativos diferentes.

Esta visión de las inmunidades jurisdiccionales del Ministerio de Relaciones Exteriores se ha reflejado en los procesos judiciales contra esta cartera ministerial en sede contenciosa administrativa y de tutela y también en el concepto emitido en 2016, a raíz de una acción de tutela de Julio Cesar Orjuela Cubillos contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con vinculación de la Embajada de Canadá en Colombia, explicado en este acápite más adelante.⁶²⁵ En esa oportunidad, la Cancillería se pronunció sobre la inmunidad de jurisdicción laboral, por solicitud de concepto del alto tribunal.

Esta tesis de la inmunidad restringida se ve reflejada también en la contestación de demandas de reparación directa por parte de la Cancillería, en las acciones de tutela elevadas contra providencias judiciales del Consejo de Estado y en sus pronunciamientos a través de conceptos jurídicos explicados en el capítulo anterior.

En primer lugar, para la Cancillería plantea que “El derecho internacional contempla diversos supuestos en los que los tribunales de un Estado no pueden ejercer jurisdicción, por tratarse de personas, entidades o situaciones cubiertas por lo que se conoce como

⁶²⁴ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Oficina Asesora Jurídica.. Concepto jurídico S-GALJI-16-032406 de 04 de abril de 2016, emitido en acción de tutela 1100102040002016005800. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral, m.p. José Luis Barceló Camacho.

⁶²⁵ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Oficina Asesora Jurídica. Concepto jurídico S-GALJI-16-032406 de 4 de abril de 2016. Acción de tutela 1100102040002016005800, accionante Julio Cesar Orjuela. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, m.p. José Luis Barceló Camacho.

“inmunidades jurisdiccionales”.⁶²⁶ Al respecto, la Cancillería señala que dichas prerrogativas pueden ser otorgadas en virtud de un tratado internacional o la costumbre internacional.

En ese orden de ideas, el Ministerio de Relaciones Exteriores parte de un criterio diferenciador de dos instituciones del derecho internacional, esto es, la inmunidad de jurisdicción de los agentes diplomáticos y la inmunidad de jurisdicción de los Estados, considerando que la primera figura hace referencia a una prerrogativa que ostentan los funcionarios en virtud de la representación de una misión diplomática de un gobierno extranjero para el cumplimiento de sus funciones; mientras que la segunda figura, implica la imposibilidad que tiene un Estado de enjuiciar a otro Estado o su par:

“No solo los representantes de un Estado gozan de inmunidad jurisdiccional, sino que los Estados mismos, en virtud del principio de la soberanía del Estado y su igualdad soberana, también gozan de inmunidad de jurisdicción frente a los tribunales de un Estado extranjero. Este concepto ha sido tradicionalmente desarrollado por el derecho internacional consuetudinario y por la jurisprudencia interna de diversos países y, más recientemente, a través de leyes nacionales reguladoras del tema y por algunos tratados internacionales.”⁶²⁷

Así mismo, el Ministerio de Relaciones Exteriores ha planteado el no reconocimiento de la inmunidad diplomática en materia laboral,⁶²⁸ en la medida en que Colombia ha planteado la tesis de la inmunidad jurisdiccional restringida que no envuelve dicha prerrogativa:

“A la luz de las fuentes del derecho internacional se analiza el caso colombiano, en el cual no existe norma positiva ni tratado internacional, ni costumbre internacional o principio general del derecho que consagre la inmunidad de jurisdicción de los Estados en materia laboral, en especial de las Embajadas y Consulados acreditados en nuestro país frente a litigios que surjan de controversias propias de contrato de trabajo.”⁶²⁹

Este órgano interno de las relaciones exteriores hace una precisión en relación a los destinatarios de las inmunidades jurisdiccionales, en la medida en que para la Cancillería aparte de los agentes diplomáticos, los Estados, también se encuentran revestidos de inmunidades jurisdiccionales, en virtud del principio de igualdad soberana: “No solo los representantes de un Estado gozan de inmunidad jurisdiccional, sino que los Estados

⁶²⁶ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Oficina Asesora Jurídica. *“Inmunidad restringida de los Estados: no reconocimiento de la inmunidad de los Estados en materia laboral.”* Bogotá D.C., mayo de 2006, p. 9.

⁶²⁷ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Oficina Asesora Jurídica. *“Inmunidad restringida de los Estados: no reconocimiento de la inmunidad de los Estados en materia laboral”*. Bogotá D.C., mayo de 2006, p. 9.

⁶²⁹ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Oficina Asesora Jurídica. *“Inmunidad restringida de los Estados: no reconocimiento de la inmunidad de los Estados en materia laboral.”* Bogotá D.C., mayo de 2006, p. 5.

mismos, en virtud del principio de la soberanía del Estado y su igualdad soberana, también gozan de inmunidad de jurisdicción frente a los tribunales de un Estado extranjero”.⁶³⁰

Bajo este esquema, para la Cancillería las inmunidades se pueden dividir en dos categorías: la de los representantes de los Estados y la de los Estados propiamente dicha.

Así, por un lado, gozan de inmunidad de jurisdicción los agentes diplomáticos, en tanto son funcionarios representantes de un gobierno, prerrogativa consagrada en la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas, en virtud del artículo 31 de la CVRD.

De otro lado, el Ministerio de Relaciones Exteriores explica que la figura de la inmunidad de jurisdicción de los Estados es diferente a las inmunidades diplomáticas, por cuanto se encuentra reglada a partir del principio de igualdad soberana de los Estados:

“Se considera como un derecho que posee cualquier Estado y una limitación que los Estados tienen en su facultad para dictar las normas que determinan la jurisdicción de sus tribunales o las competencias de sus órganos administrativos. En pocas palabras significa que un Estado extranjero no puede ser demandado ni sometido a juicio ante los tribunales de otros Estados.”⁶³¹

Es decir, la Cancillería afirma que la institución de la inmunidad diplomática está gobernada por la CVRD,⁶³² y las inmunidades jurisdiccionales de los Estados están gobernadas por la costumbre internacional, sin perder de vista que la evolución de dichas prerrogativas está condicionada a la legislación de cada Estado en la materia: “Este es un tema que ha sufrido una de las evoluciones más notables en el derecho internacional, en el sentido de que el principio ha pasado de ser absoluto a ser restringido.”⁶³³

Además, las prerrogativas de los Estados se encuentran regladas en la Convención de Naciones Unidas sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus Bienes de 2004, explicada en el capítulo primero, que si bien aún no ha entrado en vigor, normativiza dicha institución, a partir de una nueva tendencia internacional: la inmunidad relativa de los Estados, que deja de lado el otrora enfoque absoluto de las inmunidades jurisdiccionales.

⁶³⁰ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Oficina asesora Jurídica. *“Inmunidad restringida de los Estados: no reconocimiento de la inmunidad de los Estados en materia laboral.”* Bogotá D.C., mayo de 2006, p. 9.

⁶³¹ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Oficina Asesora Jurídica. *“Inmunidad restringida de los Estados: no reconocimiento de la inmunidad de los Estados en materia laboral.”* Bogotá D.C., mayo de 2006, p. 10.

⁶³² Es importante reiterar que aquellas reglas del derecho diplomático que no están normadas en la CVRD, se siguen rigiendo por la costumbre tal como lo indica la CVRD en su preámbulo.

⁶³³ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Oficina Asesora Jurídica. *“Inmunidad restringida de los Estados: no reconocimiento de la inmunidad de los Estados en materia laboral.”* Bogotá D.C., mayo de 2006, p. 11.

Partiendo del anterior derrotero, para la Cancillería, la posición de Colombia en el contexto internacional se ha fundamentado de manera constante bajo el principio de la relatividad de la inmunidad jurisdiccional, en el sentido en que a partir de los nuevos enfoques y roles que desempeña el Estado cuando interactúa con otros sujetos de derecho internacional, hacen necesario limitar dicha prerrogativa.

Bajo este entendido el Ministerio de Relaciones Exteriores ha considerado inviable reconocer inmunidad absoluta, toda vez sería inmanejable e insostenible en el escenario actual de las relaciones internacionales, especialmente cuando el Estado, por ejemplo, en el campo de las relaciones comerciales bilaterales o multilaterales se comporta como un particular y no en ejercicio de sus tradicionales funciones soberanas de administración, jurisdicción y legislación:

“Es así como, en una segunda interpretación, la jurisprudencia de diversos países ha adoptado una posición restrictiva con respecto a la inmunidad de los Estados extranjeros, reconociendo que ésta no es absoluta, dado que, como todo derecho, puede ser objeto de renuncia y tiene límites, según si se trata de actuaciones del Estado en ejercicio de los actos propios de su soberanía, actos de poder político (*actos jure imperii*) o si se trata de casos en que dichos Estados actúen como podría hacerlo un particular (*actos jure gestionis*), en razón de la protección del interés de los nacionales que realizan operaciones comerciales o de naturaleza privada con Estados u organismos estatales extranjeros.”⁶³⁴

Así las cosas, el órgano externo de Relaciones Exteriores resalta actualmente la tesis de la inmunidad de jurisdicción restringida como la tesis vigente que gran parte de los Estados han acogido en el contexto de la comunidad internacional, a partir de la expedición de instrumentos internacionales que regulan la materia a nivel multilateral, citando los siguientes:

1. Convenio internacional para la Unificación de Ciertas Normas Relativas a la Inmunidad de los Buques de Propiedad Estatal de 1926.
2. Convención Europea sobre Inmunidad de los Estados de 1972.
3. Convención sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus Bienes de 2004.

Sin embargo, a pesar de que Colombia no es Estado parte de estos tratados, la Cancillería ha defendido la posición de la indemnidad restringida de los Estados en sede

⁶³⁴ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Oficina Asesora Jurídica. “*Inmunidad restringida de los Estados: no reconocimiento de la inmunidad de los Estados en materia laboral.*” Bogotá D.C., mayo de 2006, p. 11.

de Naciones Unidas, consagrada en la CNUJEB de 2004 arriba citada. Este instrumento internacional consagró los asuntos laborales como excepción de inmunidad jurisdiccional de los Estados:

“En estas negociaciones prevaleció, con el apoyo de Colombia, la tesis de la inmunidad restringida o relativa de los Estados, específicamente para casos tales como:

- Las transacciones mercantiles que un estado realiza con una persona natural o jurídica extranjera.
- Los procesos relativos a una acción de indemnización pecuniaria en caso de muerte o lesiones de una persona, o de daño o pérdida de bienes tangibles, causados por un acto o una omisión presuntamente atribuible al Estado.
- La propiedad intelectual o industrial.
- La participación en sociedades u otras colectividades.
- La explotación de buques.
- Los procesos relativos a un contrato de trabajo entre el Estado y una persona natural respecto de un trabajo ejecutado o que haya de ejecutarse total o parcialmente en el territorio de ese otro Estado, entre otros.”⁶³⁵

Del anterior planteamiento conceptual se deriva que el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia ha adoptado como derrotero la figura de la inmunidad restringida de los Estados, al defender en el escenario multilateral de Naciones Unidas esta tesis.

Así, a raíz de los anteriores planteamientos, el Ministerio de Relaciones Exteriores no ha compartido el tratamiento jurisprudencial que la justicia ordinaria colombiana, particularmente la Sala de Casación Laboral ha dado a la materia.

Lo anterior, en la medida en que esta entidad ha defendido en los estrados judiciales, esto es, en sede contenciosa administrativa y en sede de tutela la tesis de la inmunidad relativa, explicados a continuación.

7.3. Tesis de la Cancillería en sede judicial

En sede judicial las divergencias entre la Cancillería y la Rama Judicial (Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado) se han presentado cuando el Consejo de Estado ha fallado en contra del Ministerio de Relaciones Exteriores, en los casos indicados en el capítulo anterior, por el reconocimiento de la inmunidad de jurisdicción laboral por parte del Estado, al considerar el operador judicial que tras la aprobación de la CVRD se ha impedido y violado el acceso a la administración de justicia de ex empleados de personal nacional contratado por misiones diplomáticas acreditadas en Colombia.

⁶³⁵ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Oficina Asesora Jurídica. “Inmunidad restringida de los Estados: no reconocimiento de la inmunidad de los Estados en materia laboral.” Bogotá D.C., mayo de 2006, p. 12 y 13.

En este contexto fáctico, la Cancillería ha disentido de los fallos proferidos en sede contenciosa administrativa, al considerar que el rechazo de plano de las demandas laborales por la Sala de Casación Laboral obedece a un criterio alejado del derecho internacional por parte de esa Corporación, en el entendido que la inmunidad jurisdiccional de los agentes diplomáticos y de los Estados no contempla indemnidad laboral, toda vez que no fue consagrada en la CVRD de 2061 ni en la CNUJEB de 2004.

El Ministerio de Relaciones Exteriores considera que la teoría de la inmunidad restringida de los Estados tiene como eje la distinción entre los actos de imperio o de soberanía y los actos de gestión. Los actos de imperio, tienen como fundamento, las funciones que los Estados, en el ejercicio de la soberanía despliegan, es decir, legislar, gobernar y administrar justicia.

Lo anterior, para la Cancillería conlleva necesariamente a aplicar la inmunidad de jurisdicción absoluta de los Estados, a partir del aforismo *par in parem non habet imperium*. En los actos de gestión, el Estado se comporta como particular, razón por la cual en dicho supuesto no aplica la inmunidad absoluta, sino restringida, toda vez que se requiere establecer un equilibrio y reclamaciones con su contraparte cuando se trata de asuntos comerciales, situación fáctica que no se encuentra investida de actos de soberanía, en la medida en que equivale a actos de derecho privado no revestidos de inmunidades jurisdiccionales.

En ese orden de ideas, la Cancillería, a partir de la interpretación realizada en concordancia con el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia,⁶³⁶ concluye que no existe instrumento internacional aplicable o firmado por Colombia que consagre la inmunidad de jurisdicción laboral sino todo lo contrario, a la luz de la realidad internacional:

⁶³⁶ 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

“En el plano internacional la tendencia va encaminada hacia la adopción de leyes internas y de convenciones (derecho positivo) que consagran expresamente la no inmunidad de jurisdicción de los Estados frente a procesos laborales. Entre estas se encuentran las leyes americanas de 1976 e inglesa de 1978, la Convención Europea de 1972 y, en el marco de las Naciones Unidas, la Convención sobre inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus bienes de 2004.”⁶³⁷

Así mismo, el Ministerio de Relaciones Exteriores ha indicado que la delegación colombiana sentó su posición ante la Organización de Naciones Unidas,⁶³⁸ optando por la tesis de la inmunidad restringida y por ende aboga por negar la inmunidad de jurisdicción en asuntos laborales:

“En la medida en que se han incrementado las relaciones internacionales de carácter comercial en las que tiene participación el Estado, este tema ha ido adquiriendo cada vez mayor trascendencia. El orden económico imperante en la actualidad obliga a los estados a multiplicar sus actuaciones de naturaleza comercial. Ello se ha ido reflejando en numerosa jurisprudencia de los tribunales nacionales, así como en un incremento de las legislaciones nacionales y de la codificación internacional sobre esta materia.

El sistema interamericano, al cual pertenecen los países miembros del Grupo de Río, reconoce en el Código de Derecho Internacional Privado la posibilidad de que el Estado actúe o contrate como persona privada y autoriza la competencia de los tribunales para conocer de las causas de esa materia.

Tradicionalmente, se ha considerado que el Estado posee inmunidad absoluta, criterio que ha sido igualmente aceptado por los tribunales. Sin embargo, esta teoría ha evolucionado con el tiempo dando paso cada vez más a la de la inmunidad relativa, aceptada por la jurisprudencia, la legislación interna de los Estados, y consagrada, finalmente en diversos instrumentos internacionales.

Como es de todos conocido, los grandes lineamientos en esta materia se han basado en la clásica diferenciación entre los actos *jure imperii* y *jure gestionis*. Estos grandes criterios de distinción, que en teoría son fáciles de establecer, en la práctica han demostrado ser de difícil aplicación, especialmente en lo relativo a la naturaleza del acto o del objeto del acto. La jurisprudencia ha demostrado que el criterio de diferenciación no es de tan fácil comprensión y aplicación. Lo anterior determinó que los Estados consideraran la necesidad de hacer una codificación a escala universal del tema relativo a las Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes. El Grupo de Río considera muy importante la determinación y clarificación de estos criterios en el proyecto que en definitiva se adopte sobre este tema.

(...) El Grupo de Río siempre ha sido partidario de la celebración de una convención en este tema. Queremos por ello reiterar y enfatizar la necesidad de adoptar un instrumento de esa naturaleza, con la convicción de que nos permitirá contar con una normativa que impedirá los conflictos que se presentan en la práctica, por falta o excesiva proliferación de legislación a nivel interno.”⁶³⁹

⁶³⁷ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Oficina Asesora Jurídica. “Inmunidad restringida de los Estados: no reconocimiento de la inmunidad de los Estados en materia laboral.” Bogotá D.C., mayo de 2006, p. 16.

⁶³⁸ Sexta comisión. Nueva York, 16 de noviembre de 2000. *Intervención del embajador Alfonso Valdivieso, representante permanente de Colombia, en nombre de los países miembros del Grupo de Río, tema 157 “inmunidades Jurisdiccionales de los estados y sus Bienes”*. Recuperado de: www.colombioun.org

⁶³⁹ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Oficina Asesora Jurídica. “Inmunidad restringida de los Estados: no reconocimiento de la inmunidad de los Estados en materia laboral.” Bogotá D.C., mayo de 2006, p. 17 y 18.

Para el Ministerio de Relaciones exteriores, Colombia ha tenido como línea de argumentación constante en los escenarios internacionales, la defensa de un esquema normativo que conserve una interpretación restringida de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados, esto es, en casos en los que el Estado se puede comportar como particular y no en ejercicio de su poder soberano, especialmente, en los casos referentes a contratos de trabajo, según la Convención de Inmunidad de Jurisdicción de los Estados y sus Bienes de 2004:

“En el informe de la tercera sesión del Comité Especial sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes, llevada a cabo en Nueva del 1º al 5 de marzo de 2004, en las que la relatoría prosiguió a cargo de Colombia, se llegó a un acuerdo en la redacción del artículo 11 – Contratos de Trabajo, en el sentido de que “Salvo que los Estados interesados convengan otra cosa”, ningún Estado podrá invocar inmunidad de jurisdicción ante un Tribunal de otro Estado en un proceso relativo a un contrato entre el Estado y una persona natural en el territorio de ese otro Estado, estableciendo en qué casos, por vía de excepción, puede invocarla.”⁶⁴⁰

Así mismo, el Ministerio de Relaciones Exteriores ha planteado una situación similar de análisis en lo que respecta a la CVRD de 1961, por cuanto dicho instrumento internacional tampoco consagró la posibilidad de incluir la inmunidad de jurisdicción en materia laboral para los agentes diplomáticos, máxime cuando para la Cancillería el mismo texto indica que los funcionarios diplomáticos están obligados a respetar las leyes y normas internas del Estado receptor, incluyendo las laborales.⁶⁴¹

⁶⁴⁰ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Oficina Asesora Jurídica. *“Inmunidad restringida de los Estados: no reconocimiento de la inmunidad de los Estados en materia laboral.”* Bogotá D.C., mayo de 2006, p. 19.

⁶⁴¹ Para el Ministerio de relaciones Exteriores existe una diferencia frente a los destinatarios de las inmunidades: por un lado se encuentra el Estado, como sujeto de derecho internacional, quien tiene la facultad de establecer misiones diplomáticas con otros Estados, que representan al Estado. “Es Estado en la consolidación de sus relaciones diplomáticas, tiene la facultad de establecer en el territorio de otros Estados misiones diplomáticas permanentes, las cuales, según el artículo 3 de la Convención de Viena de 1961, representan al Estado acreditante ante el Estado receptor, es decir, que existe una relación innegable entre el Estado acreditante y sus representaciones en el extranjero: las misiones diplomáticas.

Por el contrario, no puede afirmarse que exista esta misma unidad entre el Estado y los agentes diplomáticos que ejercen funciones en las mismas misiones diplomáticas, que representan a su Estado, pero no son el Estado mismo.

Cuando se habla de Estado estamos frente a un sujeto de derecho internacional, y por el contrario, cuando se habla de los agentes se está refiriendo a personas naturales, a las cuales se les conceden inmunidades y privilegios diplomáticos por razón del buen cumplimiento de sus funciones.

Por esta razón no es propio afirmar que con la expedición de la ley 6 de 1972 que aprobó la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 se consagró la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros - Misiones Diplomáticas, puesto que **la Convención no versa sobre inmunidades de los Estados, sino sobre inmunidades y privilegios de los agentes diplomáticos (personas naturales)**” (Subrayado y negrillas fuera del texto original).

Ministerio de Relaciones Exteriores. Oficina Asesora Jurídica. *Inmunidad restringida de los Estados: no reconocimiento de la inmunidad de los Estados en materia laboral.* Bogotá D.C., mayo de 2006, p. 21.

Es decir, que la Cancillería al hacer una distinción entre las inmunidades de los Estados, de los agentes diplomáticos y su regulación en el derecho internacional, llega a la conclusión de desligar de los asuntos laborales las prerrogativas arriba explicadas, por cuanto ni el derecho consuetudinario, ni instrumentos internacionales han consagrado dicha situación.

Para el Ministerio de Relaciones Exteriores significa todo lo contrario a partir de una interpretación restringida de las inmunidades de los Estados y de las inmunidades diplomáticas consagradas en la CVRD, en este último instrumento internacional se hace referencia al respeto a las leyes laborales del Estado receptor,⁶⁴² sin que se hubiere plasmado la inmunidad de jurisdicción laboral de los Estados y de los funcionarios diplomáticos:

“La figura de la inmunidad jurisdiccional de la misión diplomática hace referencia a la imposibilidad de ser llamada a juicio ante estrados judiciales del Estado receptor, aspecto que no se contempla en la Convención de Viena de 1961.

Indudablemente se está ante dos conceptos diferentes sobre las inmunidades de jurisdicción, motivo por el cual se debe distinguir entre:

- ii) La inmunidad de Jurisdicción de los Agentes Diplomáticos, y
- i) La inmunidad de Jurisdicción de los Estados.

La inmunidad de jurisdicción penal, civil y administrativa referida en el artículo 31 de la Convención de Viena de 1961, aprobada por la ley 6 de 1972 es con respecto a los funcionarios, para dejar por fuera de la jurisdicción del Estado receptor todos los actos o los hechos que éstos ejecuten en razón de sus funciones. Las estipulaciones de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas deben ser interpretadas de conformidad con las reglas de interpretación de los tratados establecidas en el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969, de acuerdo con el sentido corriente que haya de atribuirse a los términos de la Convención, en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

⁶⁴² “Artículo 33.

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

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

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

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

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

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

Por su parte, la inmunidad del Estado hace referencia al Estado en cuanto tal, como persona jurídica, al Gobierno y a todos los órganos superiores de la administración estatal. Como se explicó anteriormente, las inmunidades jurisdiccionales de los Estados constituyen un principio por lo general aceptado en el derecho internacional consuetudinario que busca que un Estado se abstenga de ejercer jurisdicción en un proceso incoado ante sus tribunales contra otro Estado.

Sin embargo, esta inmunidad de jurisdicción de los Estados no es absoluta, puesto que la costumbre internacional (fuente principal del derecho internacional) ha aceptado que existen procesos en los que la inmunidad del Estado no se puede hacer valer. Entre estos se encuentran los procesos relativos a un contratos de trabajo entre el Estado y una persona natural respecto de un contrato ejecutado o que haya de ejecutarse total o parcialmente en el territorio de ese otro Estado.”⁶⁴³

Finalmente, el Ministerio de Relaciones Exteriores para reafirmar el criterio de la inmunidad de jurisdicción restringida de los Estados y la denegación de la inmunidad de jurisdicción para los agentes diplomáticos en asuntos laborales, acude a la práctica internacional de los Estados en la materia.

De esta forma, la Cancillería elevó consulta mediante circular del año 1998, a cada una de las misiones diplomáticas de Colombia en el extranjero con miras a verificar la tesis de la inmunidad jurisdiccional laboral en otros países. La conclusión a la que llegó cada una de las delegaciones diplomáticas colombianas converge con el concepto de la Cancillería, en el sentido, que los Estados no reconocen la mentada inmunidad.⁶⁴⁴

De esta forma, la Cancillería, acudiendo a un ejercicio de derecho comparado señala los países que ha desestimado la inmunidad de jurisdicción laboral para reafirmar sus tesis.

En otras palabras, los planteamientos jurídicos expuestos significan que dar un tratamiento absoluto y sin excepciones a las inmunidades de los Estados y de los cuerpos diplomáticos acreditados en Colombia, y específicamente darle aplicabilidad en asuntos de derecho laboral es improcedente, a partir del acervo normativo consagrado en el derecho internacional y en el derecho consuetudinario, máxime cuando no existe una fuente normativa que señale lo contrario:

Igualmente, la Cancillería ha expresado la posibilidad de servir como canal de diálogo y de buenos oficios para resolver las disputas en asuntos laborales entre una misión

⁶⁴³ “MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Oficina Asesora Jurídica. *Inmunidad restringida de los Estados: no reconocimiento de la los Estados en materia laboral.*” Bogotá D.C., mayo de 2006, pp. 23 y 24.

⁶⁴⁴ “Los países que expresaron este criterio fueron: 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”. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Oficina Asesora jurídica. *“Inmunidad restringida de los Estados: no reconocimiento de la inmunidad de los Estados en materia laboral.”* Bogotá D.C., mayo de 2006, p. 25.

diplomática y trabajadores locales contratados en territorio nacional por la misión acreditada, previo a formular una nota verbal.

La Cancillería fundamentó lo anterior en virtud del Decreto 110 de 2004,⁶⁴⁵ instrumento normativo mediante el cual se modificó la estructura del Ministerio de Relaciones Exteriores y se asignó a la Oficina Asesora Jurídica de la Cancillería avocar conocimiento de “(...) las reclamaciones de tipo laboral que presenten los ciudadanos colombianos en las Misiones Diplomáticas y Consulares acreditadas en nuestro país”.⁶⁴⁶

“La norma no faculta a la Cancillería colombiana para actuar como autoridad decisoria o judicial en los asuntos relacionados con las reclamaciones laborales. Así mismo, no faculta al Ministro de Relaciones Exteriores para el inicio de investigaciones judiciales, ni le otorga la posibilidad de pronunciarse sobre aspectos procesales, dentro de los cuales se incluye la determinación de los diferentes procedimientos a seguir de este tipo de situaciones, atendiendo a la distribución de competencias existente en la administración pública.

No obstante, se tiene que el Estado colombiano no ha depuesto o declinado la jurisdicción laboral ordinaria a favor de ninguna misión diplomática acreditada en nuestro país, por dos razones a, saber:

1. Colombia no ha suscrito ningún tratado que establezca la inmunidad de los Estados y de sus Misiones Diplomáticas en asuntos laborales, y
2. La Convención de Viena y su Ley aprobatoria no estipulan la inmunidad de los Estados -Misiones Diplomáticas- frente a las obligaciones surgidas conforme a las leyes del Estado receptor, ni consagra la inmunidad de jurisdicción laboral para el Estado acreditante.

Los trabajadores colombianos o residentes en el país que resultaren perjudicados por el incumplimiento de las normas laborales colombianas por parte de las misiones diplomáticas u oficinas consulares extranjeras, sin lugar a dudas, se encuentran frente a un conflicto jurídico originado directamente de un contrato de trabajo celebrado entre un particular y un Estado extranjero a través de su Embajada en Colombia (particular).⁶⁴⁷

En ese orden de ideas, la Cancillería no ha compartido la tesis del Consejo de Estado de condenar a la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores y Senado de la República, como consecuencia de los perjuicios ocasionados a particulares, como consecuencia de las inmunidades jurisdiccionales aprobadas mediante la ley aprobatorio

⁶⁴⁵ Esta norma fue derogada por el Decreto 3355 de 2009, artículo 33, publicado en el Diario Oficial No. 47.465 de 7 de septiembre de 2009, “Por medio del cual se modifica la estructura del Ministerio de Relaciones Exteriores y se dictan otras disposiciones.” El nuevo texto señala: “Artículo 20. Oficina Asesora Jurídica. Son funciones de la Oficina Asesora Jurídica: (...)

16. Tramitar las reclamaciones laborales que presenten los ciudadanos colombianos o residentes permanentes que trabajen en la Misiones Diplomáticas y Consulares acreditadas en Colombia.” El Decreto 3355 de 2009 fue derogado por el artículo 29 del Decreto 869 de 2016.”

⁶⁴⁶ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Oficina Asesora Jurídica. *“Inmunidad restringida de los Estados: no reconocimiento de la inmunidad de los Estados en materia laboral.”* Bogotá D.C., mayo de 2006, p. 37.

⁶⁴⁷ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Oficina Asesora Jurídica. *“Inmunidad restringida de los Estados: no reconocimiento de la inmunidad de los Estados en materia laboral.”* Bogotá D.C., mayo de 2006. p. 38.

de tratado 6 de 1972 “Por la cual se aprueba la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas hecha en Viena el 18 de abril de 1961”, toda vez que la inmunidad de jurisdicción en materia laboral no ha sido reconocida por Colombia ni en el derecho internacional.

El concepto jurídico de la Cancillería se ha planteado y sostenido en los escenarios judiciales, ante la jurisdicción contenciosa administrativa y en sede de tutela,⁶⁴⁸ cuando el Estado colombiano ha sido declarado responsable de los perjuicios ocasionados como consecuencia de la imposibilidad que los demandantes que han trabajado en misiones diplomáticas en Colombia, no han podido acceder a la jurisdicción ordinaria laboral para demandar a los agentes diplomáticos y Estados extranjeros, como consecuencia de un despido sin justa causa, tras el rechazo de plano de las demandas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Igualmente, el referido concepto jurídico se tuvo en cuenta la jurisprudencia constitucional en la materia:

“(…) nuestra Corte Constitucional, conforme se encuentra expresado en las Sentencias C-137 de 96, C-203 de 1995 y C-442 de 96, ha expresado que:
(…) “Además, en el evento de que surja una disputa jurídica entre un habitante del territorio y un Estado que actúa como un particular, podrá apelarse a los mecanismos judiciales consagrados por el ordenamiento nacional a fin de que el conflicto se resuelva según las normas vigentes en el territorio nacional”. ”⁶⁴⁹

⁶⁴⁸ Al respecto, ver el caso María del Carmen Valdés de Sanabria, acción de tutela que interpuso el Ministerio de Relaciones Exteriores colombiano contra el Consejo de Estado Sección Tercera Subsección “C” contra la sentencia del 8 de mayo de 2013, expediente 1998-02615-01 (22.886) C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz. En dicha providencia se declaró administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores y al Congreso de la República por el daño antijurídico que sufrió la demandante como consecuencia de la ley aprobatoria de tratado de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas que consagró la inmunidad jurisdiccional.

El escrito de tutela se fundamenta en una vía de hecho por defectos sustantivos por error en la interpretación del referido instrumento internacional:

En la práctica estatal se reconoce desde tiempo atrás que un Estado extranjero no puede ampararse en la inmunidad de jurisdicción para evitar comparecer en juicio ante los tribunales del Estado del foro cuando el objeto del proceso es una demanda laboral.

Así lo acogen diversas legislaciones nacionales, como la Ley sobre Inmunidad del Estado del Reino Unido de 1978 (State Immunity Act), cuyo artículo 4-a dispone:

“4-(1) Un Estado no es inmune respecto de procesos relacionados con un contrato de empleo entre el Estado y un individuo en los casos en que el contrato fue celebrado en el Reino Unido o el Trabajo debe realizarse en todo o parte de allí”.

⁶⁴⁹ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Oficina Asesora Jurídica. “Inmunidad restringida de los Estados: no reconocimiento de la inmunidad de los Estados en materia laboral.” Bogotá D.C., mayo de 2006, pp. 36 y 37.

En el anterior orden de ideas, el Ministerio de Relaciones Exteriores ha obrado de manera coherente a su concepto.⁶⁵⁰ En 2004 emitió una nota verbal,⁶⁵¹ informando a las misiones diplomáticas, oficinas consulares y organizaciones internacionales en Colombia, la obligación de cumplir la legislación colombiana en materia laboral. A continuación, se hace una relación de los países consultados que hacen una interpretación restrictiva de la inmunidad jurisdiccional en materia laboral:

“(…) varios gobiernos han promulgado leyes internas y, de igual forma, convenciones que tratan ampliamente las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. Estas leyes y convenciones tienen la tendencia común hacia una “inmunidad restringida”, en las cuales se estipula que no se conoce inmunidad de los Estados en materia laboral y que en estos casos la inmunidad de los Estados no se puede hacer valer.”⁶⁵²

Bajo los planteamientos expuestos, se resume el concepto jurídico de la Cancillería de la siguiente manera

“(…) no asiste razón alguna para que se dé una interpretación absoluta y extrema a las inmunidades concedidas a los agentes diplomáticos y consulares en las Convenciones de Viena de 1961 y 1963, extendiéndolas a las Misiones Diplomáticas y Consulares, lo que conllevaría a eximir a los Estados extranjeros (Embajadas y Consulados acreditados en Colombia) de su obligación de responder conforme a las leyes colombianas por sus acreencias laborales en favor de los connacionales que les prestan sus servicios, siempre que estos no sean funcionarios diplomáticos o consulares o personal que goce de algún tipo de inmunidad.”⁶⁵³

⁶⁵⁰ Se precisa que actualmente el Decreto 3355 de 2009 fue derogado por el artículo 29 del Decreto 869 de 2016. En ese orden de ideas, la Oficina Asesora Jurídica ya no tiene expresamente la función de tramitar las reclamaciones laborales de habitantes del territorio nacional contra misiones diplomáticas acreditadas en Colombia. En su lugar, el nuevo Decreto señaló que la Dirección del Protocolo como la dependencia encargada del Ministerio de Relaciones Exteriores de servir de canal diplomático en este tipo de casos:

“Artículo 8. Dirección del Protocolo. Son funciones de la Dirección del Protocolo, las siguientes:

(...)

9. Servir de enlace entre los Consulados y Misiones Diplomáticas acreditados en Colombia y las entidades oficiales correspondientes, así como remitir las reclamaciones laborales que presenten los ciudadanos colombianos o residentes permanentes que trabajen en las citadas Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares.” Decreto 869 de 2016.

⁶⁵¹ “Nota a Embajadas y Organismos Internacionales”. DP/OAJ No. 10417 de 25 de marzo de 2004. Dice al respecto: “(…) el Ministerio de Relaciones Exteriores recuerda que la relación laboral con los mencionados empleados debe estar acorde con las obligaciones previstas por la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 y por la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, en especial lo referente al respeto por las leyes y reglamentos del Estado receptor y al deber de dar cumplimiento a las obligaciones que las disposiciones sobre seguridad social del Estado receptor imponen a los empleadores respecto de los empleados que son nacionales o residentes permanentes del Estado receptor. Por otra parte, es del caso recordar que el artículo 48 de la Constitución Política de 1991 asegura a todas las personas el derecho a la seguridad social, siendo, consecuentemente, un deber del Estado proteger los derechos irrenunciables de los trabajadores y vigilar el adecuado ejercicio de la seguridad social.”

⁶⁵² MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Oficina Asesora Jurídica. *“Inmunidad restringida de los Estados: no reconocimiento de la inmunidad de los Estados en materia laboral.”* Bogotá D.C., mayo de 2006, p. 42.

⁶⁵³ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Oficina Asesora Jurídica. *“Inmunidad restringida de los Estados: no reconocimiento de la inmunidad de los Estados en materia laboral.”* Bogotá D.C., mayo de 2006, p. 36.

7.4. Concepto jurídico del Ministerio del Trabajo

El Ministerio del Trabajo se pronunció frente al derecho de petición elevado en el marco de esta investigación sobre inmunidad de jurisdicción en materia laboral,⁶⁵⁴ afirmando que Colombia tiene competencia para conocer de reclamaciones laborales contra misiones diplomáticas en virtud del artículo 235 de la CP.: “En el evento que sea recibido un asunto de esta clase, es deber remitirlo, como se dijo inicialmente frente al Inspector del Trabajo, a la Oficina de Protocolo del Ministerio de Relaciones Exteriores para su conocimiento.”⁶⁵⁵

De esta forma, esta cartera ministerial también aboga por el respeto a los derechos de los trabajadores al considerar que la figura de la inmunidad de jurisdicción laboral no aplica en este tipo de casos, sumado a que también es viable resolver la controversia a través de la vía diplomática:

“(…) toda reclamación administrativa laboral iniciada en contra de cualquier Misión Diplomática, debe ser tramitada a través de la Dirección General del Protocolo del Ministerio de Relaciones Exteriores, garantizando así el acceso a la administración a los connacionales y los derechos a las Misiones y Delegaciones Diplomáticas.”⁶⁵⁶

Sin embargo, el Ministerio del Trabajo afirmó que las quejas recibidas por este Despacho a través de las Direcciones Territoriales una vez son recibidas, se dan traslado al Ministerio de Relaciones Exteriores para que se surtan los trámites diplomáticos.

7.5. Análisis del autor de los conceptos jurídicos

De este acápite se extraen las siguientes conclusiones:

1. La Cancillería ha señalado constantemente en sede judicial y a través de los conceptos jurídicos expuestos que la CVRD consagró únicamente inmunidades jurisdiccionales en materia: penal, civil y administrativa para los funcionarios diplomáticos y esta prerrogativa se encuentra de los agentes diplomáticos, más no de los Estados, por cuanto son instituciones jurídicas diferentes, pues mientras la primera se rige por la CVRD,

⁶⁵⁴ Respuesta a derecho de petición de Alan Armando Ávila Torres elevado al Ministerio del Trabajo el 07 de julio de 2016. radicación 120560 de 7 de julio de 2016.

⁶⁵⁵ Respuesta a derecho de petición de Alan Armando Ávila Torres elevado al Ministerio del Trabajo el 07 de julio de 2016. radicación 120560 de 7 de julio de 2016.

⁶⁵⁶ Respuesta a derecho de petición de Alan Armando Ávila Torres elevado al Ministerio del Trabajo el 07 de julio de 2016. radicación 120560 de 7 de julio de 2016.

la segunda por la costumbre internacional y la NCYIJEB que a la fecha no ha entrado en vigor.

2. De otro lado, es claro que la CVRD preceptuó el deber de los agentes diplomáticos de cumplir las leyes del Estado receptor, y dentro de estas, especialmente las de seguridad social.

3. La CVRD no hace referencia a la inmunidad de jurisdicción los Estados, sino a la inmunidad de jurisdicción de los agentes diplomáticos.

4. La postura de la inmunidad restringida de los Estados ha sido la acogida por Colombia, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, máximo órgano interno de las Relaciones Exteriores, junto con el Presidente de la República.

Por consiguiente, los operadores judiciales deben tener en cuenta la tesis de esta cartera ministerial a la hora de imputar responsabilidad al Estado, especialmente a la Rama Ejecutiva y al Congreso de la República, en la medida en que la CVRD no consagró la inmunidad de jurisdicción laboral.

5. En ese sentido, otra interpretación diferente a la de la Cancillería aplicada por Rama Judicial en Colombia debe dar lugar a responsabilidad del Estado por error jurisdiccional, por atribuir una interpretación contraria a las normas internacionales, acogidas en el derecho interno mediante leyes aprobatorias de tratados.

6. La Cancillería concluye la inexistencia normativa a nivel convencional o consuetudinario que consagre inmunidad jurisdiccional en materia laboral en favor de los agentes diplomáticos o de los Estados, a partir de un estudio del comportamiento de otros países en este tipo de casos estudiados. Escenario que reafirma la inmunidad de jurisdicción restringida en asuntos del derecho del trabajo, siempre y cuando no se afecte la soberanía del Estado acreditante.

7. El personal reclutado por las misiones diplomáticas acreditadas en Colombia se debe regir por las leyes del trabajo y seguridad social del Estado receptor, especialmente, cuando la misión diplomática y el empleado tienen una relación laboral, emanada de un contrato de trabajo que se ejecuta en el Estado del foro.

8. Los tratados internacionales deben interpretarse de buena fe y de manera restrictiva o taxativa en materia de inmunidad jurisdiccional. Esto en la medida en que no se puede concebir que la inmunidad de jurisdicción civil que si se encuentra en la CVRD no

subsume los asuntos laborales, por tratarse de otra temática y materia, que tiene una independencia, por fuera del estatuto diplomático:

“Según las reglas de interpretación de los tratados, un tratado debe interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse de buena fe al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos, en el contexto de éstos, teniendo en cuenta su objetivo y fin. La Convención de Viena de 1961 no tiene sentidos ambiguos, regula únicamente el régimen de privilegios e inmunidades de los representantes de un Estado en el territorio de otro Estado, mas no consagra disposiciones sobre el tema de la Inmunidad Jurisdiccional de los Estados, mucho menos en lo concerniente al ámbito de los contratos de trabajo y relaciones laborales, por lo cual no procede una aplicación extensiva de sus disposiciones.”⁶⁵⁷

Así las cosas, al revisar el concepto del Ministerio de Relaciones Exteriores se concluye en esta primera parte que la Sala de Casación Laboral ha partido de una premisa e interpretación errada de las inmunidades jurisdiccionales, al reconocer indemnidad laboral al personal diplomático y a los Estados, cuando en realidad dichas prerrogativas son dos instituciones diferentes y son relativas en asuntos de contratación laboral; a partir de una interpretación restrictiva de los tratados, especialmente la CVRD y sumado a esto la CNUJEB sí consagra como límites a las inmunidades jurisdiccionales los contratos de trabajo.

Principalmente, cuando el sistema jurídico Colombiano, tiene como fundamento en la C.P. el respeto por los derechos fundamentales de los trabajadores, en virtud de las normas constitucionales que amparan los derechos laborales frente a cualquier situación o privilegio en detrimento de los mismos, que por ser derechos fundamentales no pueden ser menoscabados o interpretados por debajo de las inmunidades jurisdiccionales, sino todo lo contrario, estos derechos deben tener prevalencia frente a cualquier figura que esté en contra de los mismos, en concordancia con el respeto al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

Sin embargo, la tesis del Consejo de Estado de darle viabilidad a la figura del régimen objetivo de responsabilidad del daño especial en asuntos de inmunidad de jurisdicción penal, sí es acertada, toda vez que dicha indemnidad se encuentra consagrada de manera absoluta en favor de los agentes diplomáticos en virtud de la CVRD, ya explicada en capítulo anterior.

⁶⁵⁷ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Oficina asesora jurídica. *“Inmunidad restringida de los Estados: no reconocimiento de la inmunidad de los Estados en materia laboral.”* Bogotá D.C., mayo de 2006, p. 43.

No tiene la misma suerte la inmunidad de jurisdicción laboral, tal como la Cancillería lo ha indicado, en la medida que no existe disposición normativa internacional convencional ni consuetudinaria que consagre dicha prerrogativa en materia laboral:

“Se concluye entonces que no hay fuente principal del derecho internacional, según el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que reconozca la inmunidad de Jurisdicción de los Estados en materia laboral, siendo lógico que al carecer de fuente no surjan obligaciones al respecto.

A su vez, la jurisprudencia, fuente auxiliar del derecho, también respalda el criterio del no reconocimiento de inmunidad de jurisdicción de los Estados en materia laboral.”⁶⁵⁸

De otro lado, en este acápite se observa que el gobierno colombiano no ha tomado la iniciativa legislativa con miras a presentar en el seno del Congreso de la República un proyecto de ley que establezca límites en el derecho interno a través de un texto normativo, como sí lo han realizado otros países, como se explicará en el siguiente capítulo, escenario, que conlleva a una posible responsabilidad del Estado por omisión legislativa.

Finalmente, se concluye que el concepto de inmunidad jurisdiccional se ha relativizado y por ende se ha hecho improcedente en materia laboral, a la luz de la tesis del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En el siguiente capítulo se abordará el estudio de la inmunidad de jurisdicción laboral a la luz del derecho comparado con el propósito de revisar su validez en otros ordenamientos jurídicos, en virtud de los pronunciamientos judiciales encontrados y los ejercicios normativos en otros países que ha regulado la prerrogativa jurisdiccional.

CAPÍTULO VIII.

APLICACIÓN DE LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN EN ASUNTOS LABORALES A LA LUZ DEL DERECHO COMPARADO

Introducción

En este acápite, se exponen las interpretaciones encontradas de varios países en sede judicial y normativamente del concepto de inmunidad de jurisdicción y su aplicación en materia laboral, a la luz de una teoría restringida o relativa, teniendo como referentes las decisiones judiciales de las cortes de otras naciones, a fin de contrastar en las conclusiones

⁶⁵⁸ Ministerio de Relaciones Exteriores. Oficina asesora jurídica. Inmunidad restringida de los Estados: no reconocimiento de la inmunidad de los Estados en materia laboral. Bogotá D.C., mayo de 2006, p. 36.

de este acápite los planteamientos jurisprudenciales y normativos de otros países en el contexto colombiano, desde una perspectiva del derecho comparado.

Se escogieron estos países, por cuanto, por ejemplo el sistema jurídico de España tiene un influencia importante en Colombia, planteando normas que pueden tenerse en cuenta a la hora de codificar o elaborar un proyecto legal sobre inmunidades jurisdiccionales en Colombia.

Así mismo, se escogieron a Argentina y Chile, en la medida en que son países de la región que tienen sistemas jurídicos avanzados que también se pueden tener en cuenta en la propuesta de leyes para regular estas prerrogativas, siendo estos del mismo continente, siendo así un referente importante en la materia. Por lo tanto, estos tres países ofrecen una visión de las inmunidades jurisdiccionales a la luz del derecho romano, del cual pertenece Colombia.

De otro lado, se escogió a Estados Unidos por cuanto es el referente obligatorio del derecho anglosajón en lo que respecta al estudio de la inmunidad de jurisdicción, y de esta forma, se tendría otra visión el estudio de este instituto, permitiendo de esta forma identificar la forma en que se ha comportado el precedente en este tipo de casos y posibles soluciones o interpretaciones que se puedan aplicar en Colombia.

8.1. Derecho comparado: decisiones judiciales de otros países encontradas sobre inmunidad jurisdiccional en materia laboral

Las decisiones judiciales internas de otros países constituyen insumos a la hora de interpretar las inmunidades jurisdiccionales en la práctica internacional, permitiendo de esta manera plantear nuevos paradigmas en la interpretación de dichas prerrogativas. En ese orden de ideas, a continuación, se expondrá el comportamiento de las decisiones judiciales encontradas, con miras a plantear propuestas normativas, para regular las inmunidades jurisdiccionales, teniendo como lindero el respeto a las obligaciones internacionales de los Estados.

8.1.1. Argentina

A manera de contexto, se encontró que Argentina, a diferencia de Colombia ha emprendido esfuerzos de regulación interna a nivel normativo de la inmunidad de jurisdicción, teniendo como influencia en un principio la tesis de la inmunidad absoluta:

“Con excepción del caso argentino, Latinoamérica es tal vez, junto con África, el continente en el que menos se ha desarrollado la inmunidad de los Estados. Si bien hubo un intento de regular la materia a nivel supranacional en 1983 por medio del Proyecto de la Convención Interamericana de Inmunidad de Jurisdicción de los Estados de la OEA”, éste nunca fue aprobado (...).

Además de no haber expedido regulaciones internas sobre la materia, ningún Estado latinoamericano ha ratificado la Convención de la ONU, mientras que únicamente México y Paraguay son signatarios.”⁶⁵⁹

En ese sentido, en el caso particular argentino se encontró que ha optado hacia una regulación a nivel normativo de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados:

“La República Argentina se ha caracterizado por una consistente tendencia hacia la regulación legislativa de la inmunidad a nivel interno desde mediados del siglo pasado. (...). En 1958, por medio de un Decreto-Ley (1258 de 1958), Argentina se acoge a la teoría de la inmunidad absoluta, conforme a los parámetros legales aplicables a la época. La Corte Suprema de la Nación consideró en su momento que esta legislación tenía su fuente en el derecho internacional e implicaba la positivización del principio de inmunidad de los Estados en el derecho interno de la República Argentina.

Cinco años después, por medio de la “cláusula Gronda”, se establece que el Estado argentino puede declarar la falta de reciprocidad y por lo tanto ejercer jurisdicción con respecto de ciertos Estados. Finalmente, en 1995 y tras algunas Sentencias de la Corte Suprema de la Nación en los cuáles se acogió la teoría restringida de la inmunidad, el parlamento expidió la Ley 24.888 en la cual se plasman las excepciones a la inmunidad reconocidas por Argentina.

Este breve cuerpo legal de tan sólo ocho artículos establece la regla general de la inmunidad de jurisdicción de los Estados y trae una lista taxativa de ocho excepciones a dicha regla, entre las que se encuentran las transacciones comerciales, los contratos laborales, los daños personales y la renuncia a la inmunidad.”⁶⁶⁰

En sede judicial, se encontró que a raíz del caso Manauta de 1994 se produjo un cambio jurisprudencial en la interpretación de las inmunidades jurisdiccionales, toda vez que abogó por un enfoque restrictivo de estas prerrogativas, especialmente en asuntos laborales, dejando de lado la tesis de la inmunidad absoluta: “Argentina adoptó dicha tesis a través del caso “MANAUTA” (Fallos 317:1880) dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y más tarde legislativamente por medio de la Ley 24.488.”⁶⁶¹

La situación fáctica se contrajo a unas reclamaciones laborales presentadas en sede judicial por ex trabajadores de la Embajada de la Federación Rusa en Argentina, por

⁶⁵⁹ McCAUSLAND ECHEVERRY, Rafael Enrique y CORREDOR VÁSQUEZ, Manuela. “Inmunidad soberana de los Estados. Un modelo a la medida de Colombia”. Bogotá D.C. IBÁÑEZ, 2014. pp.60 a 61.

⁶⁶⁰ McCAUSLAND ECHEVERRY, Rafael Enrique y CORREDOR VÁSQUEZ, Manuela. “Inmunidad soberana de los Estados. Un modelo a la medida de Colombia”. Bogotá D.C. IBÁÑEZ, 2014. p.56.

⁶⁶¹ MASTAGLIA, Gabriela Teresita. “Inmunidad de ejecución de los Estados.” Recuperado de <http://200.16.86.50/digital/34/revistas/du/mastaglia1-1.pdf>

incumplimiento de las obligaciones del empleador, esto es, la misión diplomática, frente a sus trabajadores.

El *a quo* se declaró incompetente, arguyendo la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros; la Corte Suprema de Justicia de Argentina, modificó dicho criterio, al considerar que la teoría de la inmunidad absoluta de juzgamiento no tiene cabida actual en el sistema de derecho internacional, al no existir una práctica uniforme de los Estados.

El órgano judicial consideró que aceptar dicha prerrogativa en asuntos laborales implicaba imponer una carga desmedida a los trabajadores que prestaron su fuerza de trabajo en el Estado del foro o receptor, obligándolos a demandar ante la justicia del Estado extranjero o acreditante, sumado a que la actual práctica internacional exceptúa la inmunidad de jurisdicción frente a situaciones referentes a los derechos laborales:

“10) Que empero, a la vista de la práctica actual divergente de los Estados, ya no es posible sostener que la inmunidad absoluta de jurisdicción constituya una norma de Derecho Internacional general, porque no se practica de modo uniforme ni hay convicción jurídica de su obligatoriedad. Prueba de ello son los textos legislativos modernos que se enroscan claramente en la teoría restrictiva, tales como la Convención Europea sobre Inmunidad de los Estados (1972), la Foreign Sovereign Immunities Act de los Estados Unidos (1976), la State Immunity Act de Gran Bretaña (1978), entre muchos otros. Asimismo, el proyecto sobre inmunidad de jurisdicción elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sigue la teoría restrictiva.

11) Que, por lo demás, no siempre se aplica a la Argentina en los foros extranjeros la tesis absoluta. Se administraron demandas en su contra, aun en casos en los que el carácter de gestión del hecho impugnado era sumamente controvertible; como v.gr. la reprogramación unilateral que efectuara nuestro país de los vencimientos de bonos nominativos en dólares estadounidenses (Supreme Court of the United States, nro. 91-763, Republic of Argentina and Banco Central de la República Argentina, Petitioners vs. Weltover, Inc., et al., sentencia del 12-VI-1992. Texto en International Legal Materials, nro. 31, págs. 1220 sigs.).

12) Que las consideraciones precedentes autorizan plausiblemente una interpretación de las normas aplicables acorde a las presentes circunstancias de las relaciones internacionales. En consecuencia, cabe concluir que no es de aplicación al caso la ratio del artículo 24, inciso 1º del decreto-ley 1285/58 por no encontrarse en tela de juicio un acto de gobierno, ya que la controversia traída a conocimiento de este Tribunal se refiere al cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales, que en modo alguno puede afectar el normal desenvolvimiento de una representación diplomática. No es ocioso recordar, por lo demás, que el Instituto de Derecho Internacional afirmó que no existe inmunidad de jurisdicción del Estado respecto de controversias que se basan en relaciones de buena fe seguridad jurídica respecto del foro y del derecho local como las de trabajo (ver *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 62-I, pág. 76).

13) Que una interpretación opuesta de la norma aplicable conduciría en el caso, al injusto resultado de obligar al trabajador a una casi quimérica ocurrencia ante la jurisdicción del Estado extranjero o a requerir el auxilio diplomático argentino por vías letradas generalmente onerosas y extrajudiciales. Todo ello conduciría a un grave peligro de su derecho humano a

la jurisdicción, peligro que el Derecho Internacional actual tiende a prevenir y no precisamente a inducir.”⁶⁶²

Posteriormente al caso citado, en el contexto legislativo Argentina expidió la Ley 24.888 de 31 de 1995, sobre “Inmunidad Jurisdiccional de los Estados Extranjeros Ante los Tribunales Argentinos.”⁶⁶³

En ese sentido, este país cuenta con una legislación interna que regula la inmunidad jurisdiccional de los Estados, con posterioridad al fallo judicial referido, exceptuando expresamente que esta prerrogativa no cubra lo relacionado con asuntos comerciales ni laborales, tesis que se encuadra en la inmunidad relativa frente a los actos de gestión:

“ARTICULO 1º — Los Estados extranjeros son inmunes a la jurisdicción de los tribunales argentinos, en los términos y condiciones establecidos en esta ley.

ARTICULO 2º — Los Estados extranjeros no podrán invocar inmunidad de jurisdicción en los siguientes casos:

(...)

d) Cuando fueren demandados por cuestiones laborales, por nacionales argentinos o residentes en el país, derivadas de contratos celebrados en la República Argentina o en el exterior y que causaren efectos en el territorio nacional;”⁶⁶⁴

Finalmente, en la Ley 24.888 de 1995 se hace una distinción expresa entre las prerrogativas referentes a las inmunidades estatales y las inmunidades diplomáticas, cuando el artículo 6 reza: “Las previsiones de esta ley no afectarán ninguna inmunidad o privilegio conferido por las Convenciones de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas, o de 1963 sobre Relaciones Consulares.”⁶⁶⁵

8.1.2. Chile

En Chile se encontró que actualmente existen posiciones contrapuestas en sede judicial, puesto que de un lado, los operadores judiciales han acogido la tesis de la inmunidad jurisdiccional restringida mediante la cual se afirma que las controversias labores no son destinatarias de dicha prerrogativa, según la CVRD, y por ende se debe acatar la legislación laboral del Estado receptor; de otro lado, se ha planteado otra teoría que sostiene la interpretación absoluta de esta figura del derecho internacional, es decir, la

⁶⁶² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. “Caso Manauta, Juan J. y otros contra la Embajada de la Federación Rusa, causa M 817, 22 de diciembre de 1994.” Recuperado de <http://www.cacheirofrias.com.ar/manauta.htm>

⁶⁶³ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. INFORMACIÓN LEGISLATIVA. Ley 24.888 de 1995. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/22523/norma.htm>

⁶⁶⁴ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. INFORMACIÓN LEGISLATIVA. Ley 24.888 de 1995. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/22523/norma.htm>

⁶⁶⁵ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. INFORMACIÓN LEGISLATIVA. Ley 24.888 de 1995. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/22523/norma.htm>

imposibilidad de juzgar a los agentes diplomáticos y a los Estados por incumplimiento en sus obligaciones laborales, en virtud del estatuto diplomático.⁶⁶⁶

Al respecto, se encontró un caso del año 2013 de la Corte Suprema de Chile que resolvió un recurso de unificación de jurisprudencia frente a las dos tesis que se han confrontado en una *litis* de un ex trabajador natural en la Embajada de la República Federal de Alemania en Chile, laborando como chofer en la delegación diplomática, pero fue despedido. El ex empleado recibió una indemnización que no aceptó. La primera y segunda instancia accedió a lo deprecado en la demanda:

“En la sentencia definitiva, de once de junio de dos mil doce, se acogió la demanda y se declaró que el despido efectuado por la demandada ha sido con vulneración de la garantía de no discriminación que asistía al demandante, disponiendo el pago de seis meses de remuneraciones como indemnización sancionatoria especial prevista en el artículo 489 del Código del Trabajo, la indemnización por años de servicios sin tope y con su recargo, además de los reajustes e intereses, cantidades a las que deben descontarse las ya solucionadas por la demandada, cuyos montos se precisan en el fallo.”⁶⁶⁷

A partir de la anterior situación fáctica, el órgano judicial unificó el criterio de la siguiente forma. En primer lugar la Corte Suprema de Chile planteó el problema jurídico en sede de unificación de jurisprudencia que giró en torno a: “(...) determinar si los tribunales chilenos poseen o carecen de jurisdicción para resolver el presente conflicto, considerando que se trata de la reclamación formulada por un trabajador nacional que prestó servicios para la Embajada de la República Federal de Alemania en Chile”.⁶⁶⁸ En ese sentido la Corte Suprema de Chile afirmó:

“Sexto: Que, en esa línea de razonamiento, este Tribunal ha consignado que el reconocimiento y consagración de la prerrogativa que se examina -inmunidad de jurisdicción- en relación a los agentes diplomáticos, representantes por excelencia de sus estados en territorios extranjeros y en los cuales su presencia y asiento material importan una extensión de la soberanía, se recogieron en la Convención de Viena, de fecha 18 de abril de 1961, tanto sobre las relaciones diplomáticas como consulares. En su preámbulo ella aparece fundada en nociones de cortesía internacional, desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones, al margen de sus diferencias de régimen constitucional y social y, además, en la clara necesidad de garantizar a los agentes el eficaz desempeño de sus funciones de

⁶⁶⁶ Al respecto, se encontró que Chile hace parte de la CVRD, pues mediante Decreto No. 666 de 9 de noviembre de 1967 “Ordena cumplir como ley de la República la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, suscrita el 18 de abril de 1961”. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=400567>

⁶⁶⁷ CORTE SUPREMA. Sentencia de 13 de agosto de 2013, rol número 1.224/2013, recurso de unificación de jurisprudencia. Revista Chilena de Derecho Internacional Privado. Año I, número 1, marzo de 2015. p. 52. Recuperado de <http://adipri.cl/v1/wp-content/uploads/2015/03/ADIPRI-Revista-de-Derecho-Internacional-Privado-I.pdf>

⁶⁶⁸ CORTE SUPREMA. Sentencia de 13 de agosto de 2013, rol número 1.224/2013, recurso de unificación de jurisprudencia. Revista Chilena de Derecho Internacional Privado. Año I, número 1, marzo de 2015. p. 60. Recuperado de <http://adipri.cl/v1/wp-content/uploads/2015/03/ADIPRI-Revista-de-Derecho-Internacional-Privado-I.pdf>

representación de sus estados, más que beneficiar a particulares con determinados privilegios o inmunidades. En todo caso, sea cual fuere mayoritariamente la razón que en la actualidad se invoque para explicar la existencia y vigencia del principio analizado por medio de instrumentos de validez internacional como el citado, su respeto importa, en el invaluable ámbito de las relaciones entre las naciones, el reconocimiento y resguardo de las soberanías del Estado receptor y del acreditado, en pro, ciertamente, de la reciprocidad, por cuanto sobre la base de dicha igualdad, se protegen los derechos fundamentales.

Séptimo: Que, por lo tanto, atendida la naturaleza de la institución de que se trata y los principios en que se basa, hacen improcedente restringir sus efectos en determinados casos o materias, más allá de los términos que la propia Convención, que la reconoce, la establece. Tampoco en las áreas de índole laboral, como la presente, la que debe entenderse comprendida en las disposiciones que se refieren el alcance de la inmunidad de los agentes diplomáticos, quienes, como se dijo, son los representantes por excelencia de sus estados en territorios extranjeros y en los cuales su presencia y asiento material importan una extensión de la soberanía.

Octavo: Que a lo anterior es dable agregar que la Organización de las Naciones Unidas posee una Convención sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes, de 2 de diciembre de 2004, cuyo artículo 11 excluye expresamente los contratos de trabajo de dicha inmunidad, sin embargo, ella no ha sido ratificada por Chile, de modo que carece de vigencia para estos efectos. Noveno: Que, en consecuencia, cabe concluir que en la sentencia impugnada se ha cometido infracción de ley al rechazarse la excepción de incompetencia opuesta por la Embajada demandada, vulnerándose especialmente el artículo 31 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, desde que los tribunales nacionales carecen de jurisdicción para juzgar contiendas de índole laboral, como la presente, de modo que corresponde acoger el recurso de nulidad deducido por la demandada, ya que la infracción ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo en la medida en que condujo a que un tribunal juzgara una situación respecto a la cual carece de jurisdicción.

Décimo: Que, por último y consecuentemente, debe entenderse unificada la jurisprudencia en el sentido que los juzgados laborales carecen de jurisdicción para conocer de una demanda incoada por dependientes nacionales en contra de sus empleadores, cuando éstos invisten la calidad de estados extranjeros asentados en nuestro país.”⁶⁶⁹

A partir de las anteriores consideraciones plasmadas en el mentado recurso de unificación de la Corte Suprema de Chile, la justicia del país austral actualmente acoge la teoría de la inmunidad absoluta, planteando la imposibilidad de juzgar a otro Estado en virtud del principio de derecho internacional que ampara la igualdad soberana, razón por la cual, la tesis vigente encontrada consiste en inhibirse la justicia para conocer de reclamaciones laborales contra Estados extranjeros y agentes diplomáticos acreditados en Chile.

Desde la perspectiva legislativa, se encontró que Chile ha regulado las inmunidades jurisdiccionales en materia de contratos internacionales con entes estatales, mediante el

⁶⁶⁹ CORTE SUPREMA. Sentencia de 13 de agosto de 2013, rol número 1.224/2013, recurso de unificación de jurisprudencia. Revista Chilena de Derecho Internacional Privado. Año I, número 1, marzo de 2015. pp. 61 a 62. Recuperado de <http://adipri.cl/v1/wp-content/uploads/2015/03/ADIPRI-Revista-de-Derecho-Internacional-Privado-I.pdf>

Decreto Ley 2.349 de 1978. Al respecto, Juan Aníbal Barría afirmó: “Nuestro país, hasta el año 1978, carecía de una legislación atinente a este asunto, rigiéndose exclusivamente por el Código de Derecho Internacional Privado. La dación del Decreto-Ley No 2349 reglamentó directamente lo tocante a las inmunidades.”⁶⁷⁰

En ese sentido la norma previamente citada dispone:

“1°- Que constituye una práctica comercial generalizada, cuya aplicación alcanza a nuestro país, que en los contratos internacionales relativos a negocios y operaciones de carácter patrimonial que el Estado o sus organismos, instituciones y empresas celebran con organismos, instituciones o empresas internacionales o extranjeras, cuyo centro principal de negocios se encuentra en el exterior, se inserten estipulaciones en virtud de las cuales se les sujeta a determinada legislación extranjera, se sometan las controversias que de ellos pudieran derivarse al conocimiento de tribunales extranjeros, sean ordinarios o arbitrales, se pacte domicilio especial fuera del país y se establezcan mecanismos para configurar la relación procesal.

2°- Que, dentro del sistema jurídico chileno, tales estipulaciones son lícitas y en esta virtud tienen frecuente aplicación en los contratos celebrados entre particulares, siendo de advertir, además, que ellas están consagradas en el Código de Derecho Internacional Privado aprobado en la Sexta Conferencia Internacional Americana, el que rige en nuestro país desde 1934.”⁶⁷¹

Así mismo, el artículo 9 del Decreto-Ley 2349 de 1978 a la letra dice:

“Artículo 9°- Cualquier Estado extranjero y sus organismos, instituciones y empresas podrán impetrar en Chile la inmunidad de jurisdicción y de ejecución, según el caso, en los mismos términos y con igual amplitud e idénticas excepciones como la reconociere su propia legislación en favor del Estado de Chile o de sus organismos, instituciones y empresas.”⁶⁷²

8.1.3. España y la Unión Europea

En el caso español se encontró legislación que regula las inmunidades jurisdiccionales a nivel interno de 1985 y la más reciente, de 2015, estableciendo una tesis restringida sobre la materia:

“La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, al señalar los límites de la jurisdicción de los tribunales españoles, sólo hace una referencia de carácter genérico en su art. 21, número 2, cuando dice: «se exceptúan los supuestos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución establecidos por las normas de Derecho Internacional Público» (...). Mayor concreción aporta el Real Decreto 1.654/1980, de 11 de julio, sobre el Servicio Contencioso del Estado en el extranjero (...) cuando en su art. 1.º señala el ámbito de aplicación del Decreto e incluye «los asuntos civiles, mercantiles, laborales, criminales, administrativos y financieros que conozca o pueda conocer cualquier jurisdicción extranjera, en los que sea parte la Administración Central del Estado o sus Organismos autónomos». La defensa del Estado

⁶⁷⁰ THEMIS. REVISTA DE DERECHO. 1993. No. 23. PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ. BARRÍA GARCÍA, Juan Aníbal. “Comentarios sobre la Inmunidad de Jurisdicción de los Estrados y sus Bienes”. Lima. p. 58. Recuperado de http://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/themis/themis_026.pdf

⁶⁷¹ Decreto-Ley 2.349 de 13 de octubre de 1978. Recuperado de <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=6896>

⁶⁷² Decreto-Ley 2.349 de 13 de octubre de 1978. Recuperado de <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=6896>

será encomendada a los abogados del Estado de la Asesoría Jurídica del Ministerio de Asuntos Exteriores. El Real Decreto 1.654/1980 presupone litigios ante jurisdicciones extranjeras en una serie de materias no vinculadas a la soberanía del Estado y, en consecuencia, a juicio de Ángel G. Chueca Sancho, «en él (sic) España admite la tesis restrictiva de la inmunidad».⁶⁷³

España cuenta con regulación de las inmunidades jurisdicciones de los Estados⁶⁷⁴ desde el punto de vista de sus límites y aplicación a la luz del derecho internacional tal como sucede con la “Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial”, modificada parcialmente por la “Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados Extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España.”⁶⁷⁵ Al respecto la norma señala:

“Artículo 21 *De la extensión y límites de la jurisdicción*

1. Los Tribunales civiles españoles conocerán de las pretensiones que se susciten en territorio español con arreglo a lo establecido en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte, en las normas de la Unión Europea y en las leyes españolas.
2. No obstante, no conocerán de las pretensiones formuladas respecto de sujetos o bienes que gocen de inmunidad de jurisdicción y de ejecución de conformidad con la legislación española y las normas de Derecho Internacional Público.”⁶⁷⁶

⁶⁷³ DIEZ DE VELASCO, Manuel. *“Instituciones de Derecho Internacional Público.”* Madrid. Tecnos. 2013. p. 332.

⁶⁷⁴ Así mismo, se encontró que España se adhirió a la CNUJEB el 21 de septiembre de 2011. Cesáreo Gutiérrez afirma lo siguiente:

“España ha decidido adherirse a la Convención de Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes. Pese a que este tratado no ha entrado en vigor todavía constituye ya el marco jurídico internacional de referencia en materia de inmunidad de jurisdicción y de ejecución del Estado.

La Convención parte de una concepción restringida de la inmunidad (de jurisdicción y de ejecución), previendo una lista de procesos en los que la inmunidad del Estado no puede hacerse valer.

La Convención de las Naciones Unidas pretende ser el régimen jurídico universal en este ámbito, aunque no ha afrontado lo que hoy es seguramente una de las cuestiones claves en el tema: la relación entre la inmunidad soberana del Estado y el respeto a las normas imperativas de Derecho Internacional (ius cogens).” GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo. *“La adhesión española (2011) a la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (2005).”* “Cuadernos de Derecho Transnacional, vol. 3, núm. 2, octubre 2011.” Recuperado de <http://ocw.um.es/cc.-juridicas/derecho-internacional-publico-1/ejercicios-proyectos-y-casos-1/capitulo2/documento-19-comentario-cge-de-convenio-naciones-unidas.pdf>

⁶⁷⁵ GOBIERNO DE ESPAÑA. MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA. AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. Recuperado de https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-11545

⁶⁷⁶ “Ley Orgánica 6/1985, del 1 de julio, del Poder Judicial.” Artículo 21. Norma modificada por la Ley Orgánica 16 de 2015. “Número 2 del artículo 21 redactado por la disposición final tercera de la L.O. 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España («B.O.E.» 28 octubre). Vigencia: 17 noviembre 2015 Artículo 21 redactado por el apartado cuatro del artículo único de la L.O. 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial («B.O.E.» 22 julio). Vigencia: 1 octubre 2015”. Recuperado de http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo6-1985.11t1.html#a21

Así mismo, la Ley Orgánica 16/2015 en el preámbulo define el principio *par in parem non haber imperium* propio de la inmunidad de jurisdicción, al igual que los vacíos actuales y a su vez, resaltado las fuentes que han nutrido a dichas prerrogativas:

“Las inmunidades soberanas del Estado encarnan, tradicionalmente, un principio básico del Derecho Internacional que deriva, a su vez, de los principios de independencia, soberanía e igualdad de los Estados (*par in parem imperium non habet*). Su contenido jurídico es básicamente de naturaleza procesal y supone que los jueces y tribunales de un Estado no pueden juzgar a otro Estado. Abarca tanto el derecho del Estado a no ser demandado ni sometido a juicio ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado (inmunidad de jurisdicción), como el derecho a que no se ejecute lo juzgado (inmunidad de ejecución).
(...)

El régimen jurídico internacional de estas inmunidades hunde sus raíces en la práctica judicial internacional y se ha ido configurando a través de normas consuetudinarias que posteriormente se han recogido en diversos tratados. Sin embargo, la regulación derivada de estos tratados no abarca la totalidad de las cuestiones que se plantean en la práctica y no ofrece todavía una respuesta suficientemente satisfactoria. Particularmente delicada es la cuestión de los límites de las inmunidades, dado que la vieja doctrina absoluta de las inmunidades ha ido dando paso a una doctrina más restrictiva que haga compatible la existencia de tales inmunidades con las exigencias elementales de tutela judicial efectiva derivadas del principio de Estado de Derecho. De ahí que, a la hora de fijar el estatuto internacional de las inmunidades, haya de tenerse en consideración tres planos diferentes, a saber, el convencional, el consuetudinario y el jurisprudencial.”⁶⁷⁷

La norma anterior citada afirma que deben tenerse en cuenta las decisiones judiciales para revisar la interpretación que la justicia da a las inmunidades jurisdiccionales, en concordancia con el derecho a la tutela judicial efectiva:

“Por lo que respecta al ámbito jurídico interno, el tratamiento de las inmunidades exige considerar tanto la perspectiva constitucional y legislativa, como el marco jurisprudencial establecido básicamente por la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la materia. Desde la perspectiva constitucional, el artículo 24 de la Carta Magna garantiza el derecho de todas las personas «a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión».”⁶⁷⁸

Empero, la Ley 16/2015 reguló las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y desde una visión relativa, dejando de lado las inmunidades diplomáticas⁶⁷⁹, “(...) por contar

⁶⁷⁷ “Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España.” Recuperado de <https://www.boe.es/boe/dias/2015/10/28/pdfs/BOE-A-2015-11545.pdf>

⁶⁷⁸ Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España. Recuperado de <https://www.boe.es/boe/dias/2015/10/28/pdfs/BOE-A-2015-11545.pdf>

con una regulación internacional propia bien asentada que, desde hace décadas, forma ya parte del ordenamiento jurídico español.” Al respecto señala:

“(…) como núcleo central de la Ley Orgánica se regulan las inmunidades jurisdiccionales del Estado extranjero en España (Título I), diferenciando en sendos capítulos entre inmunidad de jurisdicción e inmunidad de ejecución. Las inmunidades previstas en este título se conciben como un derecho renunciable, de manera expresa o tácita. Es, igualmente, una obligación de carácter no absoluto para el Estado del foro, ya que conoce ciertos límites.”⁶⁸⁰

Frente a los contratos de trabajo, la Ley Orgánica 16/2015 excluye este tipo de asuntos:

“Sección 2.ª Excepciones a la inmunidad de jurisdicción del estado extranjero
(…)”

Artículo 10. Procesos relativos a contratos de trabajo.

1. Salvo acuerdo en otro sentido entre España y un Estado extranjero, este no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales españoles en un proceso relativo a un contrato de trabajo entre ese Estado y una persona física, cuando el trabajo haya sido ejecutado o haya de ejecutarse total o parcialmente en España.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el Estado extranjero podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción en los procesos a los que dicho apartado se refiere, en los siguientes supuestos:

a) Cuando el trabajador hubiera sido contratado para desempeñar funciones que supongan el ejercicio del poder público;

b) Cuando el empleado sea:

i) Un agente diplomático, según se define en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961;

ii) Un funcionario consular, según se define en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963; o

iii) Un miembro del personal diplomático de una misión permanente ante una organización internacional o de una misión especial o que haya sido designado para representar al Estado extranjero en una conferencia internacional.”⁶⁸¹

En asuntos laborales la jurisprudencia española plantea en varios casos la aplicación de dicha prerrogativa:

“Hay numerosas sentencias en materia laboral que admiten la inmunidad en casos presentados por trabajadores contratados por misiones diplomáticas, oficinas comerciales, diplomáticos y funcionarios consulares extranjeros. Frecuentemente las demandas se formularon equivocadamente y los tribunales «aplicaron el régimen de inmunidad (diplomática o consular) propia de las personas demandadas, lo que quizás no se habría producido en el caso de que las reclamaciones se hubieran planteado correctamente desde

⁶⁸⁰ Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España. Recuperado de <https://www.boe.es/boe/dias/2015/10/28/pdfs/BOE-A-2015-11545.pdf>

⁶⁸¹ Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España. Recuperado de <https://www.boe.es/boe/dias/2015/10/28/pdfs/BOE-A-2015-11545.pdf>

el punto de vista jurídico, a saber, contra el gobierno extranjero correspondiente» (VILLA: 24).⁶⁸²

De tal forma que en España se ha dado aplicación a la tesis relativa de la inmunidad en materia laboral:

“En la sentencia de 10 de febrero de 1986, pronunciada por la Sala 6.^a del Tribunal Supremo, en un caso de despido de un ciudadano español que había prestado sus servicios en la embajada de Guinea Ecuatorial, se adopta la distinción entre los *acta jure gestionis*, sobre los que los tribunales pueden pronunciarse en los litigios con Estados extranjeros, y los *acta jure imperii*, que quedan fuera de esta posibilidad.”⁶⁸³

En el caso concreto no se aplicó la inmunidad de jurisdicción absoluta en asuntos laborales.

Situación similar se presentó en otro caso de 1986, en el caso de un despido de una funcionaria de la delegación diplomática de Sudáfrica: “La sentencias distingue acertadamente entre las inmunidades diplomáticas y consulares y la inmunidad del Estado y aplica al caso la doctrina de la inmunidad restringida.”⁶⁸⁴

De tal modo que para resolver el pleito, el órgano judicial aplicó, aparte de la tesis relativa, la Convención de Basilea de 1972, norma que dispone que no es viable alegar la inmunidad jurisdiccional cuando estén de por medio contratos de trabajo, a pesar de que no que España no hacer parte de dicho instrumento internacional.

En ese orden de ideas en España el derecho de la inmunidad de jurisdicción ha sufrido un cambio paradigmático en su tratamiento, en la medida que pasó de una interpretación absoluta, hacia una interpretación restrictiva:

“A la hora de analizar la jurisprudencia española en la materia la fecha de referencia es 1986, pues se observa cómo en esa época ésta experimenta un giro copernicano, abandonando la tesis absoluta y dando una coherencia y uniformidad a sus pronunciamientos hasta entonces inexistente; desde esa fecha aquélla se muestra particularmente receptiva a la tesis de la inmunidad restringida afirmando su jurisdicción respecto a Estados extranjeros en litigios sobre despido de personal local contratado para prestar servicios en misiones diplomáticas y oficinas consulares acreditadas en España.

Dos sentencias pronunciadas por el Tribunal Supremo contribuyeron de forma decisiva a este cambio. En la de la Sala 6a de 10 febrero 1986 (E.B. Mc. Embajada de Guinea Ecuatorial) se estima un recurso de casación por infracción de ley contra una decisión laboral previa que había declarado la incompetencia de jurisdicción, aplicando para ello el art. 31 del Convenio de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961, en un caso de despido de un ciudadano español que había prestado sus servicios en la citada Embajada como chófer. Por primera vez, el T.S. adopta la distinción entre los actos *iure imperio* y los actos *iure*

⁶⁸² DIEZ DE VELASCO, Manuel. “Instituciones de Derecho Internacional Público.” Madrid. Tecnos. 2013. p. 332.

⁶⁸³ DIEZ DE VELASCO, Manuel. “Instituciones de Derecho Internacional Público.” Madrid. Tecnos. 2013. p. 333.

⁶⁸⁴ DIEZ DE VELASCO, Manuel. “Instituciones de Derecho Internacional Público.” Madrid. Tecnos. 2013. p. 333.

gestionis, califica el asunto como acto de gestión y afirma que el Estado de Guinea Ecuatorial no disfruta de inmunidad absoluta.

Mayor interés tiene la sentencia de 1 diciembre 1986, de la propia Sala 6 a (Diana Abbot c. República de Sudáfrica), ya que, manteniendo la anterior línea argumental, desarrolla más ampliamente el contenido del principio de inmunidad estatal y por ende su propia fundamentación; se trataba en este caso del despido de una secretaria bilingüe de nacionalidad norteamericana que trabajaba para la Embajada de Sudáfrica. La sentencia remarca la distinción entre las inmunidades estatales y las diplomáticas y consulares, al conocer en casación y anular la resolución de la Magistratura de Trabajo que declaraba su incompetencia apoyándose en los arts. 31 y 43 de las Convenciones de Viena de 1961 y 1963, respectivamente. Dispuesto a aplicar—como dice el art. 21.2 L.O.PJ. — las normas de Derecho internacional público, se atreve a precisar el alcance de la norma consuetudinaria pertinente al caso a través de la práctica internacional, y no duda en acudir a un convenio del que España no es parte (Basilea 1972) y a los trabajos de codificación de la C.D.I., para sustentar una tesis de inmunidad restringida de jurisdicción. Posición posteriormente reiterada por el TC en su sentencia de 1 julio 1992 cuando se enfrenta ante la ejecución de la sentencia de 1986.”⁶⁸⁵

Especialmente, cuando en España el derecho del trabajo tiene como núcleo esencial la protección de los derechos laborales:

“En el supuesto específico de los contratos laborales de miembros del personal de la misión, debido al particular carácter tuitivo y proteccionista de la legislación laboral, cuando la persona contratada sea nacional del Estado receptor y el contrato se rija por el derecho interno de éste, sí podrían conocer los tribunales del Estado receptor, pero siempre que se demande al Estado acreditante y se actúe de forma que no obstaculice la actividad de la misión. En los demás supuestos —contratación conforme a la legislación del Estado acreditante o nacionalidad de este Estado de la persona contratada- los recursos deberán ser deducidos contra el Estado acreditante ante sus propios tribunales.”⁶⁸⁶

Se encontraron casos de España desde 1986, planteando la tesis de la inmunidad de jurisdicción relativa en asuntos laborales:

“Sea como fuere, en 1986 la jurisprudencia española experimentó un claro giro hacia la tesis restrictiva. Contribuyeron de forma decisiva a este cambio dos sentencias pronunciadas por el Tribunal Supremo. La primera de ellas —de 10 de febrero de 1986- estimó un recurso de casación por infracción de la ley contra la decisión de una Magistratura del Trabajo que había declarado la incompetencia de la jurisdicción española para conocer de una demanda por despido presentada contra la Embajada de Guinea Ecuatorial en Madrid por un conductor; la segunda sentencia —de 1 de diciembre- estimó también un recurso de casación con la decisión de otra Magistratura de Trabajo relativa a una reclamación contra la República de Sudáfrica por despido de un miembro del personal administrativo y técnico (una secretaria)

⁶⁸⁵ LÓPEZ MARTÍN, Anna Gemma. “*Las inmunidades en el derecho internacional: su aplicación en España.*” Madrid. Cuadernos de Derecho Público, número 6, enero – abril. 1999. pp. 161 a 162. Recuperado de <http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=CDP&page=article&op=view&path%5B%5D=531&path%5B%5D=586>

⁶⁸⁶ VILARIÑO PINTOS, Eduardo. “*Curso de derecho diplomático y consular.*” Cuarta edición. Madrid. Tecnos. 2011. p. 264.

de su Embajada en Madrid. Las dos Magistraturas habían basado erróneamente sus fallos en las Convenciones de Viena de 1961 y de 1963; véase Cap. XXVIII).⁶⁸⁷

De estos fallos, el órgano judicial centra su principal argumento en el respeto al derecho de acceso a la justicia, “(...) en el artículo 24.1 de la Constitución, que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva.”⁶⁸⁸ De otro lado, estas decisiones judiciales son de gran importancia, toda vez que aplican el criterio restrictivo de a CNUJEB de 2004, planteado en el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional:

“En dicho proyecto como vimos, si bien se reconoce un límite o excepción a la inmunidad de jurisdicción en los contratos de trabajo celebrados por el Estado extranjero, se excluyen los supuestos en los que el trabajador ha sido contratado para el desempeño de funciones estrechamente relacionadas con el ejercicio del poder público, así como los procesos que tengan por objeto la reposición de un trabajador (supra). Cabe sin duda descartar que los miembros del personal del servicio de una Misión diplomática (un conductor) realicen actividades estrechamente relacionadas con el ejercicio del poder público.”⁶⁸⁹

Estos planteamientos jurídicos llevan a afirmar que en España se ha aplicado en sede judicial la tesis restrictiva para la aplicación de las inmunidades jurisdiccionales en casos laborales y también distingue entre las prerrogativas de los Estados y los agentes diplomáticos:

“Todavía mayor interés tiene la sentencia de 1 de diciembre de 1986, de la propia Sala 6.^a del Tribunal Supremo, también en un supuesto de despido de una secretaria de Sudáfrica. La sentencia distingue acertadamente entre las inmunidades diplomáticas y consulares y la inmunidad del Estado y aplica al caso la doctrina de la inmunidad restringida. El Tribunal Supremo alude en la sentencia al problema que plantea la diferenciación entre *acta jure imperii* y *acta jure gestionis* y añade que «para obviarlas se llega a establecer por la Convención Europea sobre la Inmunidad de los Estados firmada en Basilea el año 1972, la relación de casos en los que los Estados firmantes se comprometen a no alegar la inmunidad de jurisdicción ante los Tribunales de otro Estado, si el proceso se refiere a un contrato de trabajo concluido entre el Estado y una persona física cuando el trabajo debe realizarse en territorio del Estado del foro. Criterio que es mantenido en los trabajos llevados a cabo en las Naciones Unidas, al sostener que los actos de gestión son excepcionales a la regla general de la inmunidad de un Estado por sus actividades en el territorio de otro» (Diana Abbot c. República de Sudáfrica, Aranzadi, R.J, 1986 n. 7.231).⁶⁹⁰

En el campo internacional se encontró que en España se ha planteado su adhesión a la CNUJEB:

“El Consejo de Ministros lo acordó en febrero, en marzo la Comisión de Asuntos Exteriores del Congreso de los Diputados emitió el preceptivo dictamen concediendo al Gobierno la

⁶⁸⁷ REMIRO BROTONS, Antonio, “Derecho internacional”. Madrid. Mc Graw Hill. 1997. p. 814.

⁶⁸⁸ REMIRO BROTONS, Antonio, “Derecho internacional”. Madrid. Mc Graw Hill. 1997. pp. 814 a 815.

⁶⁸⁹ REMIRO BROTONS, Antonio, “Derecho internacional”. Madrid. Mc Graw Hill. 1997. pp. 815 a 816.

⁶⁹⁰ DIEZ DE VELASCO, Manuel. “Instituciones de derecho internacional público”. Madrid. Tecnos. 2013. pp. 333 a 334.

autorización previa al tratarse de un tratado de los relacionados en el artículo 94.1 de la Constitución española vigente sin proponer declaración ni reserva alguna y el Congreso de los Diputados aprobó por asentimiento dicho dictamen, el Senado comunica a principios de abril que no se han formulado propuestas de enmienda de ningún tipo (ni declaraciones ni reservas por entendernos) y, finalmente, el Senado da cuenta de su autorización el 8 de abril del presente año. Hasta la fecha, el Gobierno español no ha dado cuenta de haber depositado ante el Secretario General de Naciones Unidas el instrumento de adhesión ni la Convención se ha publicado en el Boletín Oficial del Estado. Si finalmente lo hace, España será, probablemente, como veremos en un apartado ulterior el Estado número 12 de los vinculados a la Convención.”⁶⁹¹

Finalmente, en lo que respecta al Convenio Europeo sobre la Inmunidad de los Estados de 1972, el país ibérico no hace parte de dicho instrumento internacional,⁶⁹² expuesto a continuación.

Esta organización internacional cuenta con el Convenio Europeo sobre Inmunidad de los Estados de 1972, ratificado por ocho países: Alemania, Austria, Bélgica, Chipre, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Reino Unido y Suiza.⁶⁹³

“Esta Convención fue redactada por un grupo de expertos gubernamentales y el Comité Europeo de Cooperación Jurídica en el marco del Consejo Europeo. Las discusiones iniciaron en 1964 y tan solo ocho años después, en 1972, la Convención entró en vigor. El objetivo perseguido con su creación fue asegurar a los individuos la protección de la ley y el acceso a la justicia en sus demandas privadas frente a los tribunales europeos. La CEIE fue el primer esfuerzo exitoso de resolver las divergencias entre los partidarios de la inmunidad absoluta y los de la inmunidad restringida por medio del reconocimiento de diferentes excepciones que permiten el levantamiento de la inmunidad.”⁶⁹⁴

Este instrumento internacional adoptó la tesis restrictiva en el preámbulo que a la letra dice:

“Teniendo en cuenta que existe en el derecho internacional una tendencia a restringir los casos en que un Estado puede reclamar inmunidad ante tribunales extranjeros; Deseando establecer en sus relaciones mutuas normas comunes relativas al alcance de la inmunidad de un Estado respecto de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado y destinadas a asegurar el cumplimiento de las sentencias dictadas contra otro Estado;”⁶⁹⁵

⁶⁹¹ GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo. “La adhesión española (2011) a la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (2005).” “Cuadernos de Derecho Transnacional, vol. 3, núm. 2, octubre 2011.” Recuperado de <http://ocw.um.es/cc.-juridicas/derecho-internacional-publico-1/ejercicios-proyectos-y-casos-1/capitulo2/documento-19-comentario-cge-de-convenio-naciones-unidas.pdf>

⁶⁹² Información consultada en la página web de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) o World Intellectual Property Organization (WIPO). Recuperado de <http://www.wipo.int/portal/en/index.html>

⁶⁹³ Información consultada en la página web de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) o World Intellectual Property Organization (WIPO). Recuperado de <http://www.wipo.int/portal/en/index.html>

⁶⁹⁴ McCAUSLAND ECHEVERRY, Rafael Enrique y CORREDOR VÁSQUEZ, Manuela. “Inmunidad soberana de los Estados. Un modelo a la medida de Colombia”. Bogotá D.C. IBÁÑEZ, 2014. Pp. 39 a 40.

⁶⁹⁵ “European Convention on State Immunity”. “Convención Europea sobre Inmunidades de los Estados”. Recuperado de http://www.wipo.int/wipolex/es/other_treaties/parties.jsp?treaty_id=388&group_id=22

En ese sentido, en virtud del artículo 5, se restringe la prerrogativa jurisdiccional en contratos de trabajo:

“Artículo 5

1 Un Estado contratante no puede invocar la inmunidad de jurisdicción de otro tribunal Estado contratante si el procedimiento se refiere a un contrato de trabajo entre el Estado y un individuo cuando el trabajo ha de realizarse en el territorio del Estado del foro.

2 El apartado 1 no se aplicará cuando:

A) el individuo es nacional del Estado empleador en el momento en que se interpone el procedimiento;

B en el momento en que el contrato fue celebrado, el individuo no era ni nacional del Estado del foro ni residía habitualmente en ese Estado; o

C las partes en el contrato hayan acordado otra cosa por escrito, salvo que, de conformidad con la legislación del Estado del foro, los tribunales de ese Estado tengan jurisdicción exclusiva por razón del objeto.

3 Cuando el trabajo se realice para una oficina, agencia u otro establecimiento a que se refiere el artículo 7,

Los párrafos 2.a) y b) del presente artículo sólo se aplican si, en el momento de la celebración del contrato, el individuo tenía su residencia habitual en el Estado contratante que lo emplea.

Artículo 6

1 Un Estado contratante no puede invocar la inmunidad de jurisdicción de otro tribunal Contratante si participa con una o más personas físicas en una sociedad, asociación u otra persona jurídica que tenga su sede, domicilio social o sede principal en el territorio del Estado del foro, y el procedimiento se refiera a la relación, en materia Resultantes de esa participación, entre el Estado, por una parte, y la entidad, o cualquier otro participante, por otra.

2 El párrafo 1 no se aplicará si se acuerda otra cosa por escrito.

Artículo 7

1 Un Estado contratante no puede invocar la inmunidad de jurisdicción de otro tribunal Estado contratante si tiene en el territorio del Estado del foro una oficina, agencia u otro establecimiento a través del cual se compromete, de la misma manera que un particular, en una actividad industrial, comercial o financiera y el procedimiento se relaciona con ese Actividad de la oficina, agencia o establecimiento.

2 El párrafo 1 no se aplicará si todas las partes en la controversia son Estados, o si las partes han acordado otra cosa por escrito.”⁶⁹⁶

⁶⁹⁶ “Article 5

1 A Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of a court of another Contracting State if the proceedings relate to a contract of employment between the State and an individual where the work has to be performed on the territory of the State of the forum.

2 Paragraph 1 shall not apply where:

a. the individual is a national of the employing State at the time when the proceedings are brought;

b. at the time when the contract was entered into the individual was neither a national of the State of the forum nor habitually resident in that State; or

c the parties to the contract have otherwise agreed in writing, unless, in accordance with the law of the State of the forum, the courts of that State have exclusive jurisdiction by reason of the subject-matter.

3 Where the work is done for an office, agency or other establishment referred to in Article 7, paragraphs 2.a and b of the present article apply only if, at the time the contract was entered into, the individual had his habitual residence in the Contracting State which employs him.

Article 6

1 A Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of a court of another Contracting State if it participates with one or more private persons in a company, association or other legal entity having its seat, registered office or

De otro lado, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha planteado la inoperancia de la inmunidad de jurisdicción en materia laboral, por ejemplo en los casos de trabajadores auxiliares de misiones diplomáticas, bajo el entendido en que un Estado extranjero no puede aplicar dicha prerrogativa por cuanto el Estado receptor sí tiene competencia para conocer de estas demandas, y por ende el trabajador sí puede demandar ante la jurisdicción del foro, donde se encuentra la misión diplomática, es decir, el lugar donde se concretó la relación laboral, según una decisión judicial encontrada de 2012 en el caso Ahmed Mahamdia / Argelia, así:

“El Sr. Mahamdia, de nacionalidad argelina y alemana, trabajó para el Estado argelino como chófer de su embajada en Berlín (Alemania). El demandante impugna su despido ante los tribunales alemanes y reclama indemnizaciones. Sin embargo, Argelia alega que, como Estado extranjero, goza de inmunidad jurisdiccional en Alemania reconocida por el Derecho internacional, en virtud del cual un Estado no puede estar sujeto a la jurisdicción de otro Estado. Además, Argelia invoca la cláusula, estipulada en el contrato de trabajo que la vincula al Sr. Mahamdia, con arreglo a la cual, en caso de litigios, sólo serán competentes los tribunales argelinos.”⁶⁹⁷

En dicho contexto fáctico, para el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el local diplomático de una embajada “constituye un “establecimiento” en el sentido del Reglamento en un litigio relativo a un contrato de trabajo celebrado por esa embajada en nombre del Estado acreditante, si las funciones desempeñadas por el trabajador no forman parte del ejercicio del poder público.”⁶⁹⁸

principal place of business on the territory of the State of the forum, and the proceedings concern the relationship, in matters arising out of that participation, between the State on the one hand and the entity or any other participant on the other hand.

2 Paragraph 1 shall not apply if it is otherwise agreed in writing.

Article 7

1 A Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of a court of another Contracting State if it has on the territory of the State of the forum an office, agency or other establishment through which it engages, in the same manner as a private person, in an industrial, commercial or financial activity, and the proceedings relate to that activity of the office, agency or establishment.

2 Paragraph 1 shall not apply if all the parties to the dispute are States, or if the parties have otherwise agreed in writing.”
“European Convention on State Immunity”.

“Convención Europea sobre Inmunidades de los Estados”. Recuperado de http://www.wipo.int/wipolex/es/other_treaties/parties.jsp?treaty_id=388&group_id=22

⁶⁹⁷ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. Comunicado de Prensa No. 103/12. Luxemburgo, 19 de julio de 2012. Sentencia en el asunto C-154/11 Ahmed Mahamdia /Argelia. Recuperado de <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-07/cp120103es.pdf>

⁶⁹⁸ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. Comunicado de Prensa No. 103/12. Luxemburgo, 19 de julio de 2012. Sentencia en el asunto C-154/11 Ahmed Mahamdia /Argelia. Recuperado de <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-07/cp120103es.pdf>

Finalmente, en esta decisión judicial se optó por aplicar la tesis de la inmunidad jurisdiccional restringida, al señalar que esta prerrogativa “(...) no tiene valor absoluto. Se reconoce generalmente cuando el litigio se refiere a actos de soberanía. En cambio, puede excluirse si la acción judicial tiene por objeto actos que no pertenecen al ámbito del poder público.”⁶⁹⁹

Así mismo, la Corte Europea de Derechos Humanos ha interpretado de manera restringida el principio de inmunidad jurisdiccional, en el siguiente sentido:

“(...) la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) considera que no existe un reconocimiento internacional sobre la posibilidad de desconocer la inmunidad de jurisdicción en casos de conflictos laborales de miembros de misiones diplomáticas y consulares y que, en cualquier caso, dicha excepción sólo aplicaría para altos cargos dentro de la misión.”⁷⁰⁰

De otro lado, se encontró que el Centro de Derecho Internacional de la Universidad de Ámsterdam elaboró un estudio en 2015 titulado “La inmunidad diplomática y el Estado respecto de las reclamaciones de los empleados de la embajada y los trabajadores domésticos: Mapeo de los problemas y la búsqueda de soluciones”.⁷⁰¹

Este documento abordó los interrogantes frente a controversias en misiones diplomáticas acreditadas en el territorio de la Unión Europea, las posibles violaciones a derechos de los trabajadores cuando se aplica la inmunidad jurisdiccional y a su vez planteó posibles soluciones para evitar que las inmunidades de los Estados y diplomáticas afecten derechos laborales, entre estas se destaca la posibilidad de que los Estados suscriban códigos de conducta bilaterales con miras a plantear unas reglas para garantizar el respeto de los trabajadores en el Estado del foro:

“Además de las responsabilidades legales, los Estados acreditantes pueden ayudar a proteger a los trabajadores mediante códigos de conducta para sus representantes en los Estados extranjeros. Este código de conducta se utiliza generalmente para establecer normas (éticas) y ofrecer orientación a las misiones diplomáticas. Al firmar un código, los representantes del Estado demuestran su disposición a cumplir con los estándares en el mismo mientras están en funciones. Como herramienta interna y documento de intención pública, puede ser un instrumento valioso en el debate sobre la política de un Estado y los

⁶⁹⁹TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. Comunicado de Prensa No. 103/12. Luxemburgo, 19 de julio de 2012. Sentencia en el asunto C-154/11 Ahmed Mahamdia /Argelia. Recuperado de <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-07/cp120103es.pdf>

⁷⁰⁰ McCAUSLAND ECHEVERRY, Rafael Enrique y CORREDOR VÁSQUEZ, Manuela. “*Inmunidad soberana de los Estados. Un modelo a la medida de Colombia*”. Bogotá D.C. IBÁÑEZ, 2014. p. 56.

⁷⁰¹ GOGNA, M.; HLOBIL S.; PODSIEDLIK S. “*Diplomatic and State Immunity in Respect of Claims of Embassy Employees and Domestic Workers: Mapping the Problems and Devising Solutions*.” Report. Amsterdam International Law Clinic.

problemas que enfrentan los trabajadores domésticos migrantes en el territorio de un Estado receptor.”⁷⁰²

8.1.4. Estados Unidos de América

En Estados Unidos se encontró que el criterio de la inmunidad de jurisdicción absoluta fue superado desde 1976: “La doctrina de la inmunidad absoluta fue en cualquier caso definitivamente abandonada en Gran Bretaña y en Estados Unidos merced a la adopción –en 1976 y 1978, respectivamente- de leyes especiales sobre inmunidad del Estado extranjero.”⁷⁰³

La Foreign State Immunity Act de 1976 marcó el desarrollo en la evolución de la interpretación de inmunidad jurisdiccional de manera relativa.

“(…) en 1976 se adoptó la legislación relativa a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados, creando ésta “el único y exclusivo estándar para ser tenido en cuenta a la hora de analizar casos en los cuales países extranjeros presenten ante las Cortes Estatales y Federales de los Estados Unidos asuntos de inmunidad jurisdiccional”.

La legislación norteamericana marca un precedente al atribuir facultades claras y precisas al sistema judicial para el análisis y juzgamiento de los casos que involucran a otros Estados. La sección 1604 reconoce que la regla general sigue siendo la inmunidad de jurisdicción de los Estados, salvo en los casos previstos en las Secciones siguientes referentes a las excepciones, entre las que se destacan las actividades comerciales y la renuncia a la inmunidad.

En cuanto a la primera, se acogió el criterio de la naturaleza del acto para su determinación. En términos de la Corte Suprema “cuando un Estado actúa en el comercio no como un regulador del mercado, sino como un particular, sus actos serán comerciales; es decir frente a actos en los que cualquier particular puede intervenir.”⁷⁰⁴

Así, el desarrollo a nivel normativo en EEUU encontrado en la materia constituye la “Ley sobre las inmunidades del Estado Soberano” o “Foreign Immunities Act” de 1976 (FISA), norma que excluye de la inmunidad las actividades de derecho privado, como las comerciales y laborales, al considerarlos actos de gestión: “Las cortes de los Estados Unidos han sostenido que para efectos de ésta ley, se entiende también por actividades

⁷⁰² “Apart from any legal responsibilities, sending States can help to protect workers through codes of conduct for their representatives in foreign States. Such a code of conduct is generally used to set (ethical) standards and offer guidance for diplomatic missions. By signing a code, the State representatives show their willingness to abide by standards therein while in function. As both an internal tool and a public document of intent, it can be a valuable instrument in the discussion of a State’s policy and the problems migrant domestic workers face on the territory of a receiving State.” GOGNA, M.; HLOBIL S.; PODSIEDLIK S. “*Diplomatic and State Immunity in Respect of Claims of Embassy Employees and Domestic Workers: Mapping the Problems and Devising Solutions.*” Report. Amsterdam International Law Clinic. p. 37.

⁷⁰³ REMIRO BROTONS, Antonio y otros. “*Derecho Internacional.*” Madrid. McGraw-Hill. 1997. p. 800.

⁷⁰⁴ McCAUSLAND ECHEVERRY, Rafael Enrique y CORREDOR VÁSQUEZ, Manuela. “*Inmunidad soberana de los Estados. Un modelo a la medida de Colombia.*” Bogotá D.C. IBÁÑEZ, 2014. p. 52 a 53.

comerciales las relaciones laborales que establecen gobiernos extranjeros y cierto tipo de empleados.”⁷⁰⁵

Así, en EEUU la inmunidad de jurisdicción aplica en cargos en los cuales se ejerce la función diplomática, por cuanto se subsume en actos de soberanía, debido al manejo de las relaciones internacionales por parte del ejecutivo, al igual que el servicio civil (función pública) y personal de fuerza pública.

Sin embargo, no sucede lo mismo con aquellas cargos revestidos de funciones administrativas o auxiliares: “Actividades como la contratación o el empleo de trabajadores, personal administrativo o de agentes o relaciones públicas o de mercadeo (...) estarían entre las actividades consideradas dentro de la definición de [actividad comercial].”⁷⁰⁶

El precedente judicial que marcó en un principio en EEUU la interpretación de las inmunidades jurisdiccionales hace referencia al caso *Schooner Exchange v. McFaddon* que data de 1821: “(...) La Corte Suprema de los Estados Unidos debió decidir sobre la suerte de una nave americana en manos de Napoleón Bonaparte en el emblemático caso *The Schooner Exchange v. M’faddon*”.⁷⁰⁷

En este caso, el juez Marshall alegó la tesis de la inmunidad absoluta de los Estados, en la cual afirmó que no se puede judicializar a otro Estado, pues ello conllevaría reducir la soberanía del Estado enjuiciado, decisión que reflejó la concreción del principio de igualdad soberana de los Estados en términos absolutos, en virtud del principio *par in parem non habet imperium*.

En el caso citado se aplicó el principio de inmunidad jurisdiccional en los siguientes términos:

“En esta decisión se reconoce por primera vez de manera categórica la aplicación de la inmunidad de jurisdicción de los Estados. El juez Marshall determinó que los Estados del Mundo, al ser soberanos, independientes e iguales, y con el fin de cumplir armónicamente con sus objetivos y mantener buenas relaciones entre ellos, habían consentido “relajar” el

⁷⁰⁵ ORGANIZACIÓN DE ESTADO AMERICANOS (OEA). DEPARTAMENTO DE ASESORÍA LEGAL. “*Legislación laboral de los Estados Unidos y del Distrito de Columbia aplicable al personal que no pertenece al servicio diplomático ni al servicio civil de las Misiones Permanentes ante la OEA. Ayuda Memoria.*” Recuperado de <http://www.oas.org/legal/spanish/documentos/documento1.htm>

⁷⁰⁶ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. DEPARTAMENTO DE ASESORÍA LEGAL. “*Legislación laboral de los Estados Unidos y del Distrito de Columbia aplicable al personal que no pertenece al servicio diplomático ni al servicio civil de las Misiones Permanentes ante la OEA.*” Ayuda Memoria. Recuperado de: <http://www.oas.org/legal/spanish/documentos/documento1.htm>

⁷⁰⁷ McCAUSLAND ECHEVERRY, Rafael Enrique y CORREDOR VÁSQUEZ, Manuela. “*Inmunidad soberana de los Estados. Un modelo a la medida de Colombia*”. Bogotá D.C. IBÁÑEZ, 2014. p. 20.

ejercicio de la jurisdicción territorial, que en otras circunstancias fuera considerado absoluto, en disputas que involucren a sus iguales soberanos. Y fue ésta la primera vez, pero definitivamente no la última en la que un tribunal afirmó que la inmunidad de jurisdicción se base en el principio de la igualdad soberana de los Estados, o *par in parem non habet imperium*.⁷⁰⁸

La evolución de la interpretación del concepto de inmunidad de jurisdicción en un principio estuvo bajo la tutela del Departamento de Estado que intervenía a la hora de analizar y conceptualizar la viabilidad o no de levantar la prerrogativa en casos particulares y concretos, atendiendo a criterios políticos:

“Esta aplicación absoluta de la inmunidad se fue desarrollando hasta llegar al punto en el que no se reconocía plenamente, pero correspondía a la rama ejecutiva determinar los casos en los que se podía levantar; se trataba como un tema más político que jurídico. La Ley federal requería que los tribunales consultaran al Departamento de Estado, previamente al levantamiento de la inmunidad por vía judicial, para que éste analizara la situación específica del caso y estableciera si la inmunidad debía ser o no levantada conforme a las implicaciones políticas y diplomáticas que se pudieran generar. Se llegó a tal punto que las cortes y tribunales de este país sustentaban sus decisiones en las “recomendaciones” que dicho Departamento emitía.”⁷⁰⁹

Posteriormente, en EEUU se empezaron a dejar de lado los motivos políticos como el criterio para calificar la procedencia o no de la inmunidad jurisdiccional, a partir de la recepción de la teoría restringida en lo que respecta a actos de derecho privado, como sucede en los asuntos comerciales:

“Sin embargo, cuando los Estados se empezaron a involucrar cada vez más en transacciones mercantiles, se volvió imperiosa la necesidad de dejar de lado dichas consideraciones de carácter político. Con esto se buscaba que las partes de dichas transacciones comerciales estuvieran en pie de igualdad, y que los individuos pudieran acceder a las indemnizaciones aplicables en caso de incumplimiento y alteración de las cargas a la competencia justa. De esta manera, en 1952, por medio de la reconocida “Tate letter”, el Departamento de Estado se distanció de sus antiguas posiciones y determinó, que, en adelante, los Estados Unidos de América se acogerían a la teoría de la inmunidad restringida, para lo cual aplicaría una distinción entre actos de imperio y de gestión. A partir de este momento, la posición de los tribunales se empezó a desplazar hacia el acogimiento pleno de la teoría restringida.

Tal y como fue reconocido por la Corte de Apelaciones de dicho país, el propósito de esta teoría es balancear los derechos e intereses de particulares que celebran negocios con Estados extranjeros, con los intereses de los países en poder llevar a cabo actos de

⁷⁰⁸ McCAUSLAND ECHEVERRY, Rafael Enrique y CORREDOR VÁSQUEZ, Manuela. “Inmunidad soberana de los Estados. Un modelo a la medida de Colombia”. Bogotá D.C. IBÁÑEZ, 2014. p. 21.

⁷⁰⁹ McCAUSLAND ECHEVERRY, Rafael Enrique y CORREDOR VÁSQUEZ, Manuela. “Inmunidad soberana de los Estados. Un modelo a la medida de Colombia”. Bogotá D.C. IBÁÑEZ, 2014. p. 51.

gobierno, sin que estos se vean sujetos a medidas jurisdiccionales o de ejecución por parte de cortes extranjeras.”⁷¹⁰

De esta forma se empezaron a superar los criterios políticos para la interpretación y aplicación de las prerrogativas jurisdiccionales, para dar paso a la aplicación entre la distinción de actos de imperio y de gestión, en virtud mentada “Tate Letter” de 1952 o misiva en la cual el asesor del Departamento de Estado y enviada al fiscal de los Estados Unidos informó la nueva posición del Gobierno Federal:

“El 19 de mayo de 1952, el Departamento de Estado anunció en la Carta Tate, una nueva política con respecto a la presentación de sugerencias de inmunidad en demandas contra soberanos extranjeros. La carta indicaba que el Departamento comenzaría a seguir una teoría restrictiva de la inmunidad soberana. Esto significaba que presentaría una sugerencia de inmunidad si el caso se derivara de actos del gobierno extranjero o de sus agentes que fueran de carácter puramente gubernamental (*jure imperii*), comprar negaría la inmunidad en los casos en que los actos realizados fueran de carácter comercial o naturaleza propietaria que podría ser llevada a cabo por cualquier individuo o corporación (*jure gestionis*).”⁷¹¹

Entrando en materia respecto de en controversias laborales presentadas en EEUU referentes a la aplicación del principio de inmunidad jurisdiccional se destacan los siguientes casos en EEUU encontrados en los cuales la inmunidad de jurisdicción fue inoperante.

Un caso⁷¹² hallado que data de 2001 e hizo referencia a una demanda del señor Robert Elliot contra la British Tourist Authority, una agencia diplomática del Reino Unido, aduciendo discriminación laboral. El demandante trabajó en la agencia británica desde 1969 hasta 1996 como ejecutivo de marketing, fecha en la que el empleador terminó unilateralmente el contrato, a la edad de 69 años. Según la *litis*, siempre recibió calificación

⁷¹⁰ McCAUSLAND ECHEVERRY, Rafael Enrique y CORREDOR VÁSQUEZ, Manuela. “Inmunidad soberana de los Estados. Un modelo a la medida de Colombia”. Bogotá D.C. IBÁÑEZ, 2014. p. 52.

⁷¹¹ “On may 19, 1952, the State Department announced in the Tate Letter, a new policy with regard to the filing of suggestions of immunity in suits against foreign sovereigns. The letter indicated that the Department would begin to follow a restrictive theory of sovereign immunity. This meant that it would file a suggestion of immunity if the case arose from acts of the foreign government or its agents which were of a purely governmental character (*jure imperii*), buy would deny immunity in instances where the acts engaged in were of a commercial or proprietary nature which could be carried on by any individual or corporation (*jure gestionis*).” NIEHUSS, John M. “*International Law: Sovereign Immunity: The First Decade of the Tate Letter Policy*”. Michigan Law Review Vol. 60 No. 8 (jun. 1962). p. 1142. Recuperado de http://www.jstor.org/stable/1286640?seq=1#page_scan_tab_contents

⁷¹² Elliott v. British Tourist Authority, 172 F. Supp. 2d 395 (S.D.N.Y. 2001). Recuperado de <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/172/395/2308997/>

sobresaliente por su desempeño laboral: "Sin embargo, en agosto de 1995, el demandante recibió una "debajo del promedio" calificación de desempeño."⁷¹³

Igualmente, al demandante se le informó que por recortes presupuestales que su cargo fue suprimido. El ex empleado alegó que su trabajo fue asignado a una persona de 20 años de edad, alegando discriminación en razón a su edad.

La Corte del Distrito Sur de Nueva York entró a resolver el caso de fondo, y sin entrar a estudiar si procedía o no la inmunidad de jurisdicción consideró probada el hecho de discriminación en razón de la edad del demandante en virtud del principio de presunción de discriminación por edad, al encontrar demostrado que el demandante fue remplazado por una persona de 20 años.⁷¹⁴ Además, la "United District Court for the Southern District of New York" falló en favor del actor en virtud de la prevalencia de los derechos y leyes laborales de EEUU, tales como la "Age discrimination in Employment Act".

Otro caso encontrado fue el de Clara Zveiter contra la "Brazilian National Superintendency of Merchant Marine" de 1993.⁷¹⁵

En este asunto la demandante Zveiter de nacionalidad estadounidense trabajó como secretaria, afirmando ser víctima de acoso sexual. La Corte estadounidense estudió si la función de la señora Zveiter comprometía una actividad comercial, exenta de inmunidad jurisdiccional, o si por el contrario, se encuadraba en un acto de soberanía revestido de dicha prerrogativa que eximía a demandada ser enjuiciada.

En primer lugar, la Corte planteó como primer problema jurídico si el demandado era un Estado, afirmando que cualquier agencia órgano actúa como Estado:

"(...) se define un "Estado extranjero" para incluir sus agencias e instrumentalidades. Un "organismo o instrumento de un Estado extranjero" es cualquier entidad
(1) que es una persona jurídica independiente, empresarial o de otro tipo, y
(2), que es un órgano de un Estado extranjero o subdivisión política del mismo, o una mayoría de cuyas acciones u otro interés de propiedad es propiedad de un estado extranjero o subdivisión política del mismo".⁷¹⁶

Elliott v. British Tourist Authority, 172 F. Supp. 2d 395 (S.D.N.Y. 2001). Recuperado de <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/172/395/2308997/>

⁷¹⁴ *Elliott v. British Tourist Authority*, 172 F. Supp. 2d 395 (S.D.N.Y. 2001). Recuperado de <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/172/395/2308997/>

⁷¹⁵ *Zveiter v. Brazilian nat. Superintendency*. Recuperado de http://www.leagle.com/decision/19931922833FSupp1089_11789/ZVEITER%20v.%20BRAZILIAN%20NAT.%20SUPERINTE%20NDENCY

⁷¹⁶ "(...) a "foreign state" is defined to include its agencies and instrumentalities. An "agency or instrumentality of a foreign state" is any entity

(1) which is a separate legal person, corporate or otherwise, and

La Corte llegó a la conclusión de que el cargo de secretaria desempeñado por la demandante no comprometía la soberanía del Estado extranjero, sino por el contrario, se asemejaba a un acto de gestión o comercial:

"De acuerdo con el Informe del Comité Judicial de la Cámara, "el empleo de ciudadanos americanos o nacionales de terceros países [como personal funcionario] por el Estado extranjero en los Estados Unidos", en contraste con el empleo de los ciudadanos de la soberanía extranjera, "debería ser comercial ". H.R.Rep. No. 94-1487, 94ª Cong., 2 de Ses. 16 (1976), U.S. Code Cong. Y Admin. News 1976, pp. 6604, 6614. A pesar de que "parecía prudente tratar una definición excesivamente precisa" de la actividad comercial, la intención era que "[a]ctividades como de un gobierno extranjero ... el empleo o la contratación de trabajadores, personal religioso o de relaciones públicas o agentes de comercialización ... estaría entre los que se incluyen dentro de la definición ". La señora Zveiter es una ciudadana estadounidense, y por lo tanto su empleo por los acusados en su personal de oficina es una "actividad comercial llevada a cabo en los Estados Unidos por el estado extranjero." 28 USC § 1.605 (a) (2)."⁷¹⁷

Finalmente, al revisarse el caso, este no prosperó por defectos formales de la demanda.

Así las cosas, estos casos reflejan la tesis del poder judicial de Estados Unidos en torno al tema de las inmunidades jurisdiccionales frente a agencias extranjeras que representan a los Estados, actuando como órganos externos de relaciones exteriores, ejerciendo funciones diplomáticas en el Estado receptor y aplicando la inmunidad relativa en virtud de los actos de comercio cuando se ejerce poder público.

En ese contexto, el punto central en la jurisprudencia de EEUU encontrada ha girado en torno a identificar si un empleo tiene o no funciones diplomáticas que impliquen el

(2) which is an organ of a foreign state or political subdivision thereof, or a majority of whose shares or other ownership interest is owned by a foreign state or political subdivision thereof". *Zveiter v. Brazilian nat. Superintendency*. Recuperado de http://www.leagle.com/decision/19931922833FSupp1089_11789/ZVEITER%20v.%20BRAZILIAN%20NAT.%20SUPERINTE%20NDENCY

⁷¹⁷ "According to the Report of the House Judiciary Committee, "the employment of American citizens or third country nationals [as civil service personnel] by the foreign state in the United States," in contrast to the employment of citizens of the foreign sovereign, "would be commercial." H.R.Rep. No. 94-1487, 94th Cong., 2nd Sess. 16 (1976), U.S.Code Cong. & Admin.News 1976, pp. 6604, 6614. Although it "seemed unwise to attempt an excessively precise definition" of commercial activity, it was intended that "[a]ctivities such as a foreign government's ... employment or engagement of laborers, clerical staff or public relations or marketing agents ... would be among those included within the definition." Id. Zveiter is an American citizen, and her employment by the defendants on their clerical staff is therefore a "commercial activity carried on in the United States by the foreign state." 28 U.S.C. § 1605(a) (2)." Recuperado de http://www.leagle.com/decision/19931922833FSupp1089_11789/ZVEITER%20v.%20BRAZILIAN%20NAT.%20SUPERINTE%20NDENCY

ejercicio del poder soberano de un Estado, situación en la cual aplica el principio de inmunidad de jurisdicción:

“(...) “los antecedentes legislativos de la FSIA sugieren que será la naturaleza de las funciones desempeñadas por el empleado el elemento importante para determinar la responsabilidad de un gobierno extranjero en las demandas interpuestas por empleados que no sean miembros de su servicio exterior o de su servicio civil. Conforme a los antecedentes legislativos tenidos en cuenta por la Corte Distrital en el caso Elliot y en el caso Zveiter, no hay inmunidad con respecto a demandas interpuestas por aquellos empleados que sean “trabajadores, personal administrativo o agentes de relaciones públicas o de mercadeo”. ”⁷¹⁸

De otro lado, en Estados Unidos se encontró otro caso referente a situaciones en que el personal doméstico que trabaja en misiones diplomáticas ha sido sometido a violaciones de sus derechos laborales, como se observó en una controversia entre 1991 y 1993, en el cual la señora Corazón Tabion, natural de Filipinas trabajó en el servicio doméstico para diplomáticos.

La actora afirmó haber laborado 16 horas diarias con una remuneración de US 0.50 por hora para un diplomático de Jordania, amenazándola permanentemente con deportarla, despedirla o que la arrestaran si intentaba salir.

Además, el diplomático hurtó el pasaporte de la demandante. Cuando la reclamante logró escapar de la residencia inició una demanda que no prosperó, al argüirse inmunidad de jurisdicción, considerando que esta situación no se encuadraba en una controversia de tipo comercial, como excepción de la inmunidad diplomática propia de la CVRD.

En este caso, Rachel A. Farber, autor del artículo “¿Immunity or impunity? How current U.S. interpretation of diplomatic immunity facilitates diplomatic abuse of A-3 domestic workers”⁷¹⁹ consideró que existió una interpretación judicial de la inmunidad diplomática en contra de los derechos laborales, a pesar de las leyes nacionales e internacionales que amparan a los trabajadores, a lo cual denomina “impunidad diplomática”.

En ese orden de ideas, el autor propuso una reinterpretación de la figura de la inmunidad de jurisdicción a la luz de las normas que tutelan los derechos laborales a nivel

⁷¹⁸ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA). DEPARTAMENTO DE ASESORÍA LEGAL. “Legislación laboral de los Estados Unidos y del Distrito de Columbia aplicable al personal que no pertenece al servicio diplomático ni al servicio civil de las Misiones Permanentes ante la OEA.” Ayuda memoria. 26 de agosto de 1998. Recuperado de <http://www.oas.org/legal/spanish/documentos/documento1.htm>

⁷¹⁹ Recuperado de: http://heinonline.org.ez.urosario.edu.co/HOL/Page?handle=hein.journals/jmri2&div=8&start_page=63&collection=journals&set_as_cursor=1&men_tab=srchresults

interno e internacional, agregando que EEUU, en virtud de la XIII enmienda de la Constitución de los Estados Unidos que prohibió la esclavitud y la servidumbre, al igual que la Convención sobre la Esclavitud de 1926 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 1966.

Para A. Farber, se debe reinterpretar la institución de la inmunidad diplomática, a partir de la teoría de la funcionalidad, es decir para permitir el cumplimiento estricto de las funciones de la delegación diplomática y en concordancia con el respeto a los derechos humanos, consagrados en tratados internacionales, especialmente en el caso de trabajadores inmigrantes a EEUU, quienes se encuentran desprotegidos cuando a los agentes diplomáticos se aplica la inmunidad de jurisdicción en conflictos laborales.

Así, el autor propone como solución a esta problemática la aplicación de los principios de normas de *jus cogens*,⁷²⁰ normas de imperativo cumplimiento por ser valores inherentes de la comunidad internacional, a los casos en los que se afecten derechos laborales, en casos de esclavitud moderna o servidumbre, como quiera que las normas de derechos humanos prevalecen frente a privilegios como la institución de la inmunidad diplomática:

“Por lo tanto, como la teoría de la jerarquía normativa proclama que cualquier principio de derecho que califique como *jus cogens* se clasificará por encima de cualquier principio de ley que no lo haga, los tribunales no deberían permitir que los diplomáticos que abusan de sus trabajadores domésticos empleen la inmunidad diplomática como escudo a la responsabilidad. Por lo tanto, cuando la inmunidad diplomática entra en conflicto con demandas que podrían elevar al nivel de trabajo forzado o servidumbre involuntaria, los tribunales deben considerar que la inmunidad cede a los derechos humanos y, por lo tanto, deben escuchar las reclamaciones sustantivas de los trabajadores domésticos abusados. Esto también sería coherente con la actual tendencia internacional hacia la reducción de las oportunidades de abuso de la inmunidad diplomática al restringir las situaciones privadas en las que las personas inmunes pueden utilizar la inmunidad como escudo.”⁷²¹

⁷²⁰ Las normas de *jus cogens* se encuentran definidas en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969:

“Artículo 53. TRATADOS QUE ESTEN EN OPOSICION CON UNA NORMA IMPERATIVA DE DERECHO INTERNACIONAL GENERAL (“JUS COGENS”) Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.”

⁷²¹ “Therefore, as normative hierarchy theory proclaims that any tenet of law that qualifies as *jus cogens* shall rank above any tenet of law that does not, courts should not allow diplomats who abuse their domestic workers to employ diplomatic immunity as a shield to liability. 112 So, when diplomatic immunity conflicts with claims that might rise to the level of forced labor or involuntary servitude, courts should hold that immunity yields to human rights, and therefore should hear abused domestic workers' substantive claims. 113 This would also be consistent with the current international trend toward reducing the opportunities for abuse of diplomatic immunity by restricting the private situations in which immune

Finalmente, el autor señala la necesidad de replantear los alcances de la inmunidad diplomática, de tal forma que se torne inoperante frente a casos de violaciones de derechos laborales de empleados domésticos y en virtud de la aplicación de la teoría funcional.

“Como el concepto moderno de la inmunidad diplomática surgió de un deseo universal de promover y proteger las relaciones entre las naciones, la inmunidad diplomática a veces juega un papel importante en la comunidad internacional. Sin embargo, aunque la inmunidad no es, en sí misma, una violación de la ley, su invocación con el fin de proteger a los diplomáticos que abusan de sus trabajadores domésticos es a la vez ilegal e injusta. Por lo tanto, ya sea reconociendo la teoría de la jerarquía normativa o reinterpretando la excepción de las actividades comerciales de la Convención de Viena, los Estados Unidos deberían reinterpretar la inmunidad diplomática para no proteger a los diplomáticos que cometan violaciones del derecho interno e internacional en suelo estadounidense.”⁷²²

Los casos explicados reflejan la aplicación del criterio de la inmunidad de jurisdicción relativa en EEUU,⁷²³ distinguiendo entre actos de impero y de gestión, haciendog inoperante esta prerrogativa en materia laboral.

persons can use immunity as a shield.” FARBER, Rachael E. “*Immunity or Impunity - How Current U.S. Interpretation of Diplomatic Immunity Facilitates Diplomatic Abuse of A-3 Domestic Workers.*” [article] *Journal of Migration and Refugee Issues*, Vol. 2, Issue 2 (2006), pp. 63-90 2 J. Migration & Refugee Issues 63. (2006). p. 82. Recuperado de http://heinonline.org.ez.urosario.edu.co/HOL/Page?handle=hein.journals/jmri2&div=8&start_page=63&collection=journals&set_as_cursor=1&men_tab=srchresults

⁷²² “As the modern concept of diplomatic immunity arose out of a universal desire to promote and protect intercourse among nations, diplomatic immunity at times plays an important role in the international community. However, although immunity is not, in itself, a violation of law, its invocation in order to protect diplomats who abuse their domestic workers is both unlawful and unjust. Therefore, either by recognizing normative hierarchy theory, or by reinterpreting the Vienna Convention's commercial activities exception, the United States should reinterpret diplomatic immunity so as not to protect diplomats who commit violations of domestic and international law on U.S. soil.” FARBER, Rachael E. “*Immunity or Impunity - How Current U.S. Interpretation of Diplomatic Immunity Facilitates Diplomatic Abuse of A-3 Domestic Workers.*” [article] *Journal of Migration and Refugee Issues*, Vol. 2, Issue 2 (2006), pp. 63-90 2 J. Migration & Refugee Issues 63. (2006). p. 89. Recuperado de http://heinonline.org.ez.urosario.edu.co/HOL/Page?handle=hein.journals/jmri2&div=8&start_page=63&collection=journals&set_as_cursor=1&men_tab=srchresults

⁷²³ En EEUU este caso de violaciones de derechos laborales por parte del personal diplomático a trabajadores domésticos se pudo también constatar en un artículo publicado en la Universidad de Duke de 2016 en el que se plantearon los esfuerzos del Departamento de Estado para frenar esta situación:

“El tráfico de trabajadores domésticos por parte de diplomáticos y organizaciones internacionales no es un fenómeno nuevo. En una nota diplomática emitida en 1981 por el Departamento de Estado a todas las embajadas en los Estados Unidos, el Secretario de Estado expresó su “profunda preocupación”. . . Sobre la evidencia de que algunos miembros de las misiones diplomáticas han abusado o explotado seriamente a los sirvientes que se encuentran en Estados Unidos bajo visas A-3 no inmigrantes”. La nota diplomática indicaba que el Departamento de Estado “buscaría que cada misión tomara medidas apropiadas para Asegurar que los empleados nacionales de sus miembros del personal sean tratados de manera justa y equitativa.” VANDERBERG Martina E; BESELL, Sarah. “*Diplomatic immunity and the abuse of domestic workers: criminal and civil remedies in the United States.*” 2016. El texto original dice: “Trafficking of domestic workers by diplomats and international organization employees is not a new phenomenon. In a 1981 State Department diplomatic note issued to all embassies in the United States, the Secretary of State expressed “deep concern . . . over the evidence that some

8.2. Análisis del autor

De lo expuesto en el presente acápite, se concluye que a nivel internacional se ha aplicado la teoría de la inmunidad de jurisdicción restringida, distinguiendo entre actos de imperio o de derecho público y actos de gestión o derecho privado, encuadrando especialmente en estos últimos los asuntos laborales y por ende, exentos de esta prerrogativa cuando se trata de personal auxiliar, doméstico o técnico que trabaja en los locales diplomáticos.

En ese sentido, el concepto de inmunidad de jurisdicción ha evolucionado de una tesis absoluta hacia una relativa de tal manera que esta prerrogativa se ha hecho inoperante cuando se encuentran de por medio controversias de personal del servicio doméstico o auxiliar que han prestado su fuerza de trabajo en misiones diplomáticas en el Estado receptor, excepto en situaciones fácticas que afecten el ejercicio del poder soberano de los Estados extranjeros (*actos iure imperii*).

Así mismo, se encontraron normas de otras naciones que actualmente plantean una tesis restrictiva, desdibujándose la tesis de la inmunidad de jurisdicción absoluta, hoy por hoy inviable en el contexto internacional actual, por no reflejar una práctica de los Estados vigente, escenario que refleja la relativización de dicha prerrogativa, dando cuenta que Colombia a través de sus órganos judiciales debe obrar en consecuencia y el Ministerio de Relaciones Exteriores debería emprender una regulación a nivel interno a través del Congreso de la República y nivel reglamentario de las inmunidades jurisdiccionales, en la medida en que existe normatividad interna de otros países al respecto.

En ese sentido, Colombia debe aplicar la teoría de la inmunidad jurisdiccional relativa, basada en los casos de otros países, y en consecuencia proceder a admitir y conocer de demandas cuando estén en discusión derechos laborales de habitantes del territorio nacional, siempre y cuando no se conculque la soberanía del Estado acreditante, ni las obligaciones internacionales, como sucede en los casos de trabajadores de misiones diplomáticas de personal auxiliar y/o doméstico del foro.

members of diplomatic missions have seriously abused or exploited household servants who are in the United States under nonimmigrant A-3 visas.” The diplomatic note stated that the Department of State would “look to each mission to take appropriate measures to ensure that domestic employees of their staff members are treated fairly and equitably.” Recuperado de <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1492&context=djcil>

Así las cosas, en Colombia existe un vacío normativo de un cuerpo jurídico regulador de las inmunidades jurisdiccionales en Colombia, sin desconocer las obligaciones internacionales respecto a las prerrogativas desde una perspectiva funcional, no absoluta.

La Cancillería no ha realizado esfuerzos suficientes para plantear iniciativas legislativas para regular esta materia, a pesar que su tesis en sede diplomática ha sido defender la teoría de la inmunidad relativa, esfuerzos que deben ir más allá por cuanto están de por medio los derechos de los habitantes del territorio nacional.

Así las cosas, es necesario legislar frente a la materia, teniendo como referente las leyes de países como Argentina y España, con miras a impedir que se continúe el escenario de inseguridad jurídica en Colombia en torno a la materia, teniendo como lindero el respeto al derecho internacional, pero también el acatamiento y el cumplimiento de las normas internas en materia laboral y de seguridad social, que no afectan el núcleo de la inmunidad jurisdiccional.

Una propuesta normativa que regule sistemáticamente las prerrogativas jurisdiccionales a nivel interno permitiría a Colombia contar con instrumento legislativo y reglamentario vinculante a nivel interno que permita dar lineamientos concretos para resolver eventuales litigios que se presenten, y facilitaría la función de los operadores judiciales en la interpretación de esta institución del derecho internacional, máxime cuando el sistema jurídico interno es de derecho legislado y tiene como fuente principal la ley:

“Artículo 230. Los jueces en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales de derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”⁷²⁴

De tal manera que los operadores judiciales cuenten con un texto legal diáfano a nivel interno, que debería ser propuesto y de iniciativa del Ministerio de Relaciones Exteriores a la altura del derecho internacional, de suerte tal que facilite a los operadores judiciales la interpretación de las inmunidades jurisdiccionales a través un cuerpo jurídico coherente, teniendo como referente el derecho internacional.

De otro lado, a nivel interamericano se debería retomar la posibilidad de ratificar los Estados, especialmente Colombia, el proyecto que codificó⁷²⁵ las inmunidades

⁷²⁴ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 230.

⁷²⁵ “Debe tenerse presente que el CJI en su período ordinario de sesiones que celebró del 11 de marzo al 9 de abril de 1971 dispuso “emprender un estudio sobre la inmunidad de jurisdicción de los Estados” y “En el período ordinario de

jurisdiccionales en el plano hemisférico, a partir del Proyecto de la Convención Interamericana de Inmunidad de Jurisdicción de los Estados de la OEA y del cual se encontró que en el seno de la Organización de Estados Americanos se retomó en 2015 el estudio de dicha institución jurídica del derecho internacional:

“1. El Comité Jurídico Interamericano, en su 81º período ordinario de sesiones, celebrado en agosto de 2012, resolvió realizar una actualización acerca del alcance y vigencia de la Inmunidad de Jurisdicción de los Estados en el continente americano. 2. En dicho 81º período ordinario de sesiones, se resolvió designar Relator al suscrito por lo cual es en dicho marco se realiza el presente informe. 3. Con la finalidad de precisar el alcance de ésta relatoría señalo que, la finalidad de la misma, es relevar el estado de situación de la inmunidad de jurisdicción de los Estados en América a la fecha y no ingresa al estudio doctrinario de dicho instituto el cual tiene, por otra parte, una profusa bibliografía al respecto. A su vez, este trabajo asume como supuesto los desarrollos realizados por el Comité Jurídico Interamericano durante más de diez años (de 1971 a 1983) el cual culminó con la aprobación del Proyecto de Convención Interamericana sobre la Inmunidad de Jurisdicción de los Estados (1983).”⁷²⁶

Finalmente, como quiera que la conclusión de este acápite es la inaplicabilidad de la inmunidad jurisdiccional en casos que los trabajadores que no tengan funciones que comprometan o afecten la soberanía del Estado acreditante, diáfananamente se puntualiza que el Estado colombiano tiene el deber de garantizar la efectividad de los derechos de los ciudadanos de acceso efectivo a la administración de justicia y laborales, aplicando la ley del foro, como se expondrá en las conclusiones finales, en virtud del mandato constitucional y legal:

“Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

sesiones que celebró del 10 de enero al 4 de febrero de 1983, el Comité Jurídico Interamericano aprobó el Proyecto de Convención Interamericana sobre Inmunidad de Jurisdicción de los Estados”.

(...)

Es del caso señalar que ni la Convención Interamericana sobre Inmunidad de Jurisdicción de los Estados, así como la Convención sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus Bienes (2005) se encuentran en vigencia, teniendo ambas, además, un escaso nivel de ratificaciones o adhesiones.” MATA PRATE, Carlos. *“Inmunidades de Jurisdicción de los Estados: alcance y vigencia (esquema preliminar).”* pp. 1 y 2. Recuperado de: http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-doc_480-15_rev1.pdf ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, 87º periodo ordinario de sesiones. 3 al 12 de agosto de 2015. Río de Janeiro, Brasil.

⁷²⁶ MATA PRATE, Carlos. *“Inmunidades de Jurisdicción de los Estados: alcance y vigencia (esquema preliminar).”* p. 1. Recuperado de: http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-doc_480-15_rev1.pdf ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, 87º periodo ordinario de sesiones. 3 al 12 de agosto de 2015. Río de Janeiro, Brasil.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”⁷²⁷

En dado caso que el Proyecto de la Convención Interamericana de Inmunidad de Jurisdicción de los Estados de la OEA tenga vacíos se podría plantear lo siguiente:

“b) clarificar la consistencia de la Convención Interamericana y la Convención realizada en el ámbito de las Naciones Unidas con la doctrina del Derecho Internacional contemporáneo; y, c) elaborar -a partir de las constataciones realizadas- recomendaciones que podrán estar encaminadas: 1) a la ratificación, por parte de los Estados, de una u otra Convención; 2) la realización de enmiendas a la Convención Interamericana sobre la Inmunidad de Jurisdicción de los Estados; o, 3) la elaboración de una guía de principios dirigida a los Estados para su aplicación, en esta materia, en la resolución de casos a su consideración.”⁷²⁸

⁷²⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 2.

⁷²⁸ MATA PRATE, Carlos. *“Inmunidades de Jurisdicción de los Estados: alcance y vigencia (esquema preliminar).”* p. 5. Recuperado de: http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-doc_480-15_rev1.pdf ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, 87º periodo ordinario de sesiones. 3 al 12 de agosto de 2015. Río de Janeiro, Brasil.

CONCLUSIONES

El objeto de este trabajo de fin de master ha girado en torno a estudiar la interpretación y aplicación de la inmunidad jurisdiccional en el derecho interno y su incidencia en el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado, particularmente en materia laboral, a partir de la revisión sistemática de la jurisprudencia encontrada de las altas cortes, esto es, en cada órgano jurisdiccional de cierre: Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional y Consejo de Estado, a la luz del concepto y elementos de dicha prerrogativa desde el ámbito del derecho internacional.

En ese orden de ideas, se extraen las siguientes conclusiones, que se complementan con las planteadas en el cierre de cada capítulo, planteando posibles propuestas de solución en Colombia con miras a la regulación de las inmunidades jurisdiccionales a nivel interno, y de esta manera, prevenir el daño antijurídico en estos asuntos y a su vez, como oportunidad de actualización de la legislación en la materia, acorde con el derecho internacional. Especialmente cuando la tendencia actual de los Estados es hacia la aplicación de un criterio restrictivo de las prerrogativas jurisdiccionales, a pesar de que, como se indicó a lo largo de la tesis, no existe una regla uniforme y universalmente válida y aplicada. No obstante, la CNUIJEB es la muestra de un enfoque relativo actual.

1. El punto de partida de la tesis fue el concepto genérico de inmunidad de jurisdicción y su evolución permanentemente de tal forma que ha pasado de un paradigma absoluto a uno restringido e interpretado actualmente desde una perspectiva funcional, con el propósito de respetar la función diplomática y la soberanía de los Estados en virtud del principio del derecho internacional *par in parem non habet imperium*.

Actualmente, en el contexto internacional se ha llegado a concebir la inmunidad jurisdiccional como una prerrogativa relativa que cobija únicamente los actos de los Estados o agentes diplomáticos realizados en calidad de representantes de Estados, en ejercicio del poder soberano o de derecho público (*actos iure imperii*), dejando por fuera los actos que no afecten el núcleo de la soberanía del Estado extranjero ni la función diplomática, como sucede en los casos de derecho privado o actos de gestión (*actos iure gestionis*), teniendo como referente la naturaleza o el fin del acto como una forma de identificar si es aplicable la prerrogativa, para distinguir estos dos tipos de actos.

Al mismo tiempo, los anteriores planteamientos conceptuales se conectaron con la concepción de la inmunidad jurisdiccional como prerrogativa relativa frente a los derechos laborales contenidos en el artículo 53 de la C.P. para resaltar la importancia y prevalencia de los derechos laborales. Para dar un mayor alcance en la interpretación de norma citada, al respecto, la jurisprudencia constitucional ha reafirmado el contenido y alcance del artículo 53 de la C.P., bajo el entendido en que es la norma que contiene los principios del derecho laboral y ampara los derechos de los trabajadores en cuanto a su carácter irrenunciable, de orden público, entre otros aspectos, enunciado que merece ser citado:

“Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”

De la anterior norma se desprende que para el Constituyente fue importante la materia laboral, como uno de los ejes de la C.P., a tal punto que la Carta Política reconoció que los tratados internacionales en materia de derecho del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna. En consecuencia, de la Carta Fundamental se infiere que los derechos laborales prevalecen frente a cualquier otra figura que los pueda quebrantar, por consiguiente, prevalecen frente a cualquier prerrogativa que puede afectarlos:

“La jurisprudencia constitucional ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo cuenta con una triple dimensión. En palabras de la Corporación la “lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la

Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social.”⁷²⁹

De tal manera que el criterio jurisprudencial citado de la Corte Constitucional, en concordancia con la interpretación de las prerrogativas jurisdiccionales incorporadas vía LAT no pueden menoscabar los derechos laborales, por cuanto el derecho al trabajo hace parte intrínseca de los valores y principios de la C.P. En consecuencia, las inmunidades deben interpretarse a la luz de Norma Fundamental en virtud del artículo 4, garantizando la protección y primacía de los derechos laborales, en la medida en que la C.P., la legislación o el derecho internacional no aceptan el desconocimiento de los derechos laborales o que se encuentren por encima prerrogativas jurisdiccionales, pues a primera vista se conculcaría la supremacía de la Constitución Política y al mismo tiempo los derechos de los trabajadores.

Lo anterior se condice en que el Estado Social de Derecho,⁷³⁰ se encuentra erigido en el respeto a valores superiores tales como la dignidad humana, la igualdad, la justicia y en el respecto al derecho del trabajo⁷³¹ que debe gozar de especial protección por parte de los operadores judiciales y a partir del siguiente enunciado normativo:

“Artículo 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”⁷³²

2. El principio de inmunidad de jurisdicción debe interpretarse desde una acepción genérica, pues este se bifurca por ejemplo entre la inmunidad diplomática y la inmunidad soberana o de los Estados.⁷³³ Si bien ambos institutos son prerrogativas que se conceden en virtud del derecho internacional, tienen aspectos diferenciadores, por cuanto se rigen por reglas y cuerpos jurídicos diferentes, el primero por la CVRD de 1961 y el segundo por

⁷²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-593 de 2014, m.p. Jorge Igancio Pretelt Chaljub.

⁷³⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. “Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”

⁷³¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Preámbulo.

⁷³² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, artículo 25.

⁷³³ Otras inmunidades jurisdiccionales pueden ser las de los jefes de Estados, las de los agentes consulares, las de organizaciones internacionales o misiones especiales, pues tal como se indicó en la introducción no hacen parte del objeto de esta tesis.

la CNUJEB de 2004 (instrumento que aún no ha entrado en vigor), sin perjuicio que ambos institutos se complementan con la costumbre internacional.

3. El concepto de inmunidad de jurisdicción debe entenderse en doble vía: como un deber del Estado receptor de abstenerse de juzgar o enjuiciar a su par, es decir al Estado acreditante o al agente diplomático y como una prerrogativa del Estado acreditante de no poder ser llevado a juicio por su homólogo.

Lo anterior quiere decir que si bien las prerrogativas no son absolutas deben ser acatadas por los sujetos en los casos previstos por el derecho internacional, de lo contrario el Estado receptor debe asumir responsabilidad internacional por incumplir las obligaciones internacionales.⁷³⁴

4. La CNUJEB ha planteado un criterio restrictivo de las inmunidades jurisdiccionales a partir de un catálogo de las situaciones que señala la inoperancia de la inmunidad jurisdiccional en materia laboral, entre estos los contratos de trabajo, que si bien aún no ha entrado en vigor, constituye un referente internacional para interpretar dicha prerrogativa a la luz de una tesis restringida, en concordancia con las decisiones judiciales y normas de otros países que han acogido con dicho criterio.

Por lo tanto, a la luz del derecho internacional convencional y consuetudinario vigente no es factible interpretar la inmunidad jurisdiccional de manera absoluta.

5. El mecanismo jurídico mediante el cual se insertan los tratados internacionales en el derecho interno es a través de una ley aprobatoria de tratado (LAT) que exige la intervención de los tres poderes públicos, en virtud de:

- (i) La función administrativa del Presidente de la República para negociar tratados, la iniciativa legislativa en materia de relaciones exteriores, la sanción presidencial y ratificación.

⁷³⁴ Al respecto, ver: CRAWFORD, James. *“Artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.”* United Nations Audiovisual Library of international Law. Recuperado de http://legal.un.org/avl/pdf/ha/rsiwa/rsiwa_s.pdf

El proyecto de artículos sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos señala:

“Artículo 1.- Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos.

Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional.

Artículo 2.- Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado.

Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:

- a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y
- b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado.”

(ii) La función legislativa del Congreso de la República para aprobar o improbar la LAT, y

(iii) La función judicial de la Corte Constitucional para realizar oficiosamente examen judicial de la revisión del texto del instrumento internacional incorporado en la ley interna.

Por ello, la jurisprudencia y doctrina ha concluido que la LAT es un acto jurídico complejo debido a la participación de los tres poderes públicos. A mi modo de ver se suma el contenido complejo desde el punto de vista sustantivo del texto de un instrumento internacional cualquiera que sea, en la medida que una vez negociado aprobado y ratificado, obliga al Estado y en caso de incumplimiento responde internacionalmente.

6. Las providencias analizadas en los capítulos 3, 4, 5 y 6 reflejadas en líneas jurisprudenciales mostraron el comportamiento de las decisiones judiciales de las altas cortes a la hora de interpretar y aplicar las inmunidades jurisdiccionales, observándose una tensión entre la tesis absoluta y la relativa aplicadas en los pronunciamientos judiciales que se clasificaron sistemáticamente según cada jurisdicción y cronológicamente, trayendo como conclusión que el acervo jurisprudencial ha interpretado dichas prerrogativas de diferentes formas, es decir, desde un enfoque absoluto a uno relativo.

A su vez, se observaron las tesis contrarias sostenidas por cada órgano jurisdiccional, especialmente entre la Sala de Casación Laboral que planteaba en muchos casos la inmunidad absoluta, frente a las teorías planteadas por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional de la inmunidad de jurisdicción restringida, generando inseguridad jurídica en la materia.

7. Por ejemplo, en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se encontró que varias decisiones judiciales interpretaron de manera absoluta la inmunidad jurisdiccional en asuntos del derecho del trabajo, tesis caducada actualmente en el derecho internacional convencional y consuetudinario, que tampoco ha aceptado Colombia, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores ni la Corte Constitucional.

Además, varias providencias de la Sala⁷³⁵ no han diferenciado las inmunidades estatales con las inmunidades diplomáticas, cuando son dos institutos diferentes, aplicando un criterio absoluto en la interpretación de dichas prerrogativas, escenario que ha llevado una interpretación errada de estas figuras, afectando los derechos de los trabajadores en el territorio colombiano que laboren en misiones diplomáticas.

Desde el punto de vista procesal, las misiones diplomáticas carecen de personería jurídica para actuar, en la medida en que representan a los Estados, por ende, estos últimos deben ser los destinatarios de las acciones judiciales por pasiva, es decir cuando son demandados. Así las cosas, los pleitos laborales deben entablarse en contra de los Estados Extranjeros y tramitadas a través de las misiones diplomáticas.

Esto se evidencia cuando la Corporación ha rechazado de plano las demandas y cuando los operadores judiciales no realizan un estudio de las reclamaciones a la luz de los actuales criterios de la inmunidad de jurisdicción relativa del derecho internacional y de los principios constitucionales de respeto a los derechos fundamentales de los asociados que prevalecen en el ordenamiento jurídico colombiano, siempre y cuando no afecten la soberanía del Estado acreditante, como sucede en los casos analizados en el capítulo 3, es decir, de personal auxiliar o de servicio doméstico que ha laborado en misiones diplomáticas, a los que me remito.

Empero, la tesis de la inmunidad absoluta en materia laboral de la Corte Suprema de Justicia que duró cerca de 20 años, entre 1986 y 2007 y entre 2012 a abril de 2016, actualmente ha sido superada por este órgano judicial que ha dado paso a dar prevalencia a los derechos fundamentales de los asociados, especialmente el derecho de acceso a la administración de justicia y el derecho al trabajo.⁷³⁶

⁷³⁵ Ver por ejemplo CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA PLENA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.E., 2 de julio de 1987, m.p. Juan Hernández Sáenz. Gaceta Judicial No. 2429, Tomo CXC; CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 8 de agosto de 1996, m.p. Rafael Méndez Arango. Gaceta Judicial No. 2483; CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 5 de junio de 1997, m.p. Jorge Iván Palacio. Gaceta Judicial No. 2486; CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 21 de mayo de 2003, m.p. Eduardo López Villegas, radicación No. 21549, acta No. 32; CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 21 de marzo de 2012, m.p. Luis Gabriel Miranda Vuelvas, radicación No. 37637, acta No. 009; CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 30 de julio de 2013, m.p. Rigoberto Echeverry Bueno, radicación No. 33036 de 30 de julio de 2013. Salvamento de voto del magistrado Jorge Mauricio Burgos Ruíz, al cual se adhirió la magistrada Elsy del Pilar Cuello Calderón, entre otras decisiones citadas en el capítulo III.

⁷³⁶ A la Sala de Casación Laboral se suma la Sala de Casación Civil que ha acogido el criterio restringido en la interpretación y aplicación de las inmunidades jurisdiccionales, distinguiendo entre actos de imperio y de gestión:

8. De otro lado, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha interpretado el instituto de la inmunidad jurisdiccional de manera restringida desde 1996 hasta la actualidad a partir de una línea jurisprudencial coherente, aplicando los planteamientos acordes al derecho internacional y de respeto a los principios constitucionales, tesis que comparto por cuanto refleja una solución a la tensión entre los derechos fundamentales y las prerrogativas jurisdiccionales, sin desconocer el derecho internacional, pero fijando límites a las prerrogativas a través de la interpretación constitucional que le da a la Carta Política como “norma de normas” al garantizar el respeto a los derechos de los ciudadanos, sin desconocer las obligaciones internacionales.

Así, la Corte Constitucional ha dejado sin efectos decisiones judiciales de jueces que han aplicado la inmunidad de jurisdicción laboral alegada por las misiones diplomáticas en sede de tutela, identificando una tensión entre la protección de los derechos fundamentales de los habitantes del territorio nacional frente al respeto de las prerrogativas en favor de los Estados y los agentes diplomáticos, dando prevalencia a los primeros, siempre y cuando estos no afecten la soberanía e independencia del Estado acreditante ni la función diplomática.

Como se expuso en el Capítulo IV, en la búsqueda de jurisprudencia sobre la materia, se encontraron varios casos en que la Corte Constitucional dejó sin efectos varias

“(…) debe distinguirse si se trata de: a) actos “*ius imperii*”, considerados como actos políticos propiamente dichos, que tienen sustento en el poder soberano del sujeto de derecho extranjero; y b) actos “*ius gestionis*”, relacionados con gestiones accesorias a la actividad de representación, que excluyen el ejercicio de las potestades políticas.

(…)

En criterio de esta Sala de Casación Civil las inmunidades jurisdiccionales otorgadas a las sedes extranjeras de otro país no pueden ser absolutas, pues como se expuso en líneas precedentes, el reconocimiento de dicho beneficio de manera irrestricta, significaría ignorar:

(i) las atribuciones soberanas de la República de Colombia para asegurar la defensa de las prerrogativas de las personas sometidas a su autoridad, pues de no hacerlo, nuestros nacionales, incluso la propia nación, tendrían que responder en el exterior sin importar evaluar la procedencia del principio de territorialidad de la ley, pudiendo ser incluso juzgados bajo normas carentes de reciprocidad con las colombianas, ocasionando así una situación de desigualdad, privándolos de los recursos legales contemplados en nuestra propia legislación;

(ii) implicaría aceptar sin reservas que los Estados acreditantes desarrollan para todos los casos actos propios de la misión diplomática y consular (*ius imperii*), sin distinguir de aquellas del derecho privado (*ius gestionis*), estas últimas, como según se expuso delantamente, relacionadas con contratos comerciales o de trabajo, acciones reales o posesorias y demandas indemnizatorias, situación última contemplada en el artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus Bienes de 2004”.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. CTC00-42016. Radicación número 11001-02-03-000-2015-02659-00, 13 de enero de 2016, m.p. Jorge Armando Tolosa Villavona.

decisiones de la Corte Suprema de Justicia, explicadas en el capítulo IV y otra en el cual la el alto tribunal de lo ordinario archivó de plano una acción de tutela, omitiendo su deber funcional de remitir el expediente al Máximo Organismo Constitucional para su eventual revisión, de conformidad, casos que se exponen en detalle en los acápites arriba citados.

En la Sentencia T-932 de 2010 la Corte Constitucional revisó el fallo de primera instancia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral que fue revocado, expuesto en el capítulo IV, amparando los derechos de la tutelante. La misma suerte corrió el fallo de primera instancia de la Sala de Casación Laboral revisado en Sentencia T-814 de 2011 que consideró improcedente la acción de tutela, empero, el máximo tribunal constitucional concedió el amparo como mecanismo transitorio, caso también explicado en el capítulo IV, citando como precedente el fallo T-932 de 2010.

En la Sentencia T-344 de 2013, se revisó la decisión de la multicitada Sala que negó un amparo fundamental, alegando inmunidad de jurisdiccional absoluta, sin embargo, dicha providencia fue revocada por la Corte Constitucional y en consecuencia, amparó los derechos fundamentales de la accionante, tal como se plasmó en el numeral 4.2.3.6., del capítulo IV.

En la Sentencia T-462 de 2015 se encontró, según el fallo del tribunal constitucional, que la Corte Suprema de Justicia negó de plano la acción de tutela, situación que posiblemente impidió revisar eventualmente el amparo de conformidad con el numeral 9 del artículo 241 y del Decreto 2591 de 1991, por la falta de jurisdicción argüida, como quiera que en la providencia no se encontró la orden de la Sala de Casación Laboral de remitir el proceso a la Corte Constitucional, por el contrario ordenó “devolver las diligencias al interesado”,⁷³⁷ afectando palmariamente el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

De manera que en el caso anterior, se encontró que el actor presentó nueva acción constitucional bajo la misma situación fáctica ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, órgano judicial que admitió la tutela. Esta última decisión junto con la de la segunda instancia sí fue a revisión ante la Corte Constitucional como quiera que el Consejo Superior de la Judicatura sí remitió el expediente

⁷³⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 30 de julio de 2013. Acción de tutela, radicación No. 33036, m.p. Rigoberto Echeverri Bueno.

para eventual revisión al alto tribunal, caso también explicado en detalle en el capítulo IV, resaltando que todos se plasmaron en la línea jurisprudencial del mismo acápite.

Esta situación se observó en los casos expuestos en el capítulo quinto en que el personal auxiliar o de servicio doméstico no ejerce funciones soberanas o diplomáticas, o en casos en que se ejerce el derecho de petición para solicitar información en materia laboral y de seguridad social, en la medida que ello no implica la afectación al atributo de la soberanía estatal o la función diplomática, en razón a que se trata de información de ex trabajadores que no conculca la inmunidad del Estado o del agente diplomático, por ende en estos casos la jurisprudencia ha dado el tratamiento de actos de gestión o de derecho privado, como sucede en el derecho comparado.

9. La jurisprudencia de las altas cortes debe tener en cuenta los pronunciamientos de la Corte Constitucional que interpretan las inmunidades en el sistema jurídico interno, que ha tenido como derrotero la tesis monista moderada, explicada en el capítulo quinto y el principio de supremacía constitucional en materia de respeto a derechos fundamentales, pues en las providencias judiciales de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado analizadas no se encontró un pronunciamiento que hiciera referencia al respecto o lo tuviera citado como precedente.

Es necesario tener como referente la teoría monista moderada acogida por Colombia, teniendo en cuenta como se relaciona el derecho internacional con el derecho interno y como aquel se recibe en el sistema jurídico colombiano, pues la Carta Política protege los derechos fundamentales mismos, por ejemplo, el derecho al trabajo y el acceso a la administración de justicia y al mismo tiempo reconoce el respeto a los principios del derecho internacional.

Por esa razón, los jueces en Colombia deben hacer un ejercicio de interpretación constitucional, teniendo como norte la efectividad de los derechos de los asociados, teniendo como lindero el respeto a las obligaciones y principios internacionales aceptados por Colombia que no son absolutos.

Lo anterior, como quiera que en el ordenamiento jurídico colombiano se hace insostenible dar validez incondicional a las normas internacionales, dejando de lado el respeto de los derechos fundamentales de los asociados reconocidos en la Norma Fundamental y podría conducir a resquebrajar las normas nacionales en materia laboral que dan prevalencia a la protección de los trabajadores del territorio nacional.

10. Los operadores judiciales no pueden perder de vista la prevalencia de las normas que amparan los derechos constitucionales a la dignidad humana (artículo 1 C.P.), al trabajo (artículo 53 C.P.) y al acceso a la administración de justicia (artículo 229 C.P.). En ese sentido, la inmunidad de jurisdicción no debe concebirse de manera absoluta, pero tampoco se puede desconocer el respeto a los principios de derecho internacional como la igualdad soberana de los Estados y las obligaciones internacionales.

Así lo establece la Carta Fundamental, cuando se erige como norma de normas, en virtud del artículo 4 de la C.P.: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.”⁷³⁸

En consecuencia, el incumplimiento de obligaciones del trabajo por parte de los Estados, misiones o agentes diplomáticos no afecta la inmunidad soberana o diplomática y por el contrario, sí afecta sustancialmente los compromisos de los agentes diplomáticos y Estados extranjeros de acatar las normas del Estado receptor, tal como lo preceptúa la CVRD.

11. Se encontró que varias misiones diplomáticas que han alegado en los estrados judiciales la inmunidad jurisdiccional laboral, a pesar que la realidad del derecho internacional convencional y consuetudinario excluye esta prerrogativa en virtud de la tesis relativa y funcional, salvo si la función que ejerce el ex trabajador en un local diplomático tiene relación directa con actos de soberanía, o de función diplomática. Esta situación que no se configura en los casos analizados en esta tesis, referente a personal del servicio doméstico y de servicios generales.

Lo anterior ha llevado a posibles abusos de las inmunidades jurisdiccionales por parte de sus destinatarios, en la medida en que cuando los Estados o agentes diplomáticos se amparan bajo la prerrogativa se podrían afectar los derechos fundamentales de los habitantes del territorio nacional de manera desproporcionada, quedando desprotegidos al no poder acudir a la justicia local, es decir del Estado del foro.

12. Colombia, a diferencia de otros países, no cuenta con una regulación normativa interna suficiente que legisle sobre los límites a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y agentes diplomáticos cuando estén de por medio controversias laborales,

⁷³⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, artículo 4.

situación que refleja un vacío normativo y un atraso en la codificación a nivel interno de las prerrogativas.

13. Este contexto fáctico y jurídico ha llevado a los órganos judiciales de Colombia a interpretar y aplicar por vía jurisprudencial las inmunidades jurisdiccionales, fuente auxiliar del derecho, para así resolver los casos y fijar los límites de esta prerrogativa, armonizándose en varios casos expuestos en los capítulos III, IV, V y VI, con la multicitada tesis restrictiva.

Por otra parte, es importante que a futuro, los operadores judiciales tengan en cuenta las normas del sector de relaciones exteriores, especialmente, cuando estén de por medio procesos laborales y en consecuencia, den traslado oportuno al Ministerio de Relaciones Exteriores a través de la Dirección del Protocolo para que actúe como canal diplomático y preste sus buenos oficios en la solución de controversias laborales, tal como preceptúa el Decreto 869 de 2016:

“Artículo 8. Dirección del Protocolo. Son funciones de la Dirección del Protocolo, las siguientes:

(...)

9. Servir de enlace entre los Consulados y Misiones Diplomáticas acreditados en Colombia y las entidades oficiales correspondientes, así como remitir las reclamaciones laborales que presenten los ciudadanos colombianos o residentes permanentes que trabajen en las citadas Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares.”⁷³⁹

Otra opción aplicable por los operadores judiciales laborales podría consistir en solicitar concepto jurídico al Ministerio de Relaciones Exteriores como prueba de oficio o vincular a esta entidad en sede de tutela con miras a que se pronuncie en el marco de sus competencias, de tal manera que se tengan mayores elementos de juicio para decidir los pleitos, sea proceso ordinario laboral o tutela en virtud del artículo 20, numeral 16 del Decreto 3355 de 2009, derogado por el Decreto 869 de 2016 que preceptuaba dentro de las funciones de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores “Tramitar las reclamaciones laborales que presenten los ciudadanos colombianos o residentes permanentes que trabajen en las Misiones Diplomáticas y Consulares acreditadas en Colombia.” Empero, esta norma no se encontró citada por en la jurisprudencia laboral durante su vigencia, esto es, entre 2009 a 2016, situación que denota

⁷³⁹ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Decreto 869 de 2016, artículo 8.

una posible omisión por parte de la Sala de Casación Laboral de tener en cuenta dicha normatividad en las providencias de dicho interregno de tiempo.

Sin embargo, tal como se expuso en el capítulo séptimo, el Decreto 3355 de 2009, vigente para la época en que se conocieron pleitos laborales por la Sala de Casación Laboral desde 2009, derogado por la norma arriba citada era más garantista y claro, pues tal como se indicó el artículo 20, numeral 16 otorgaba a la Oficina Asesora Jurídica de la Cancillería para tramitar reclamaciones laborales de personas del territorio nacional que hubieran trabajando en legaciones diplomáticas y/o consulares. Ahora, la función actual que se le asignó a la Dirección del Protocolo se limita a servir como canal diplomático en caso de la existencia de controversias laborales, y no señala un trámite para adelantar respecto reclamaciones de este tipo, en la medida en que dicha dependencia se limita a “Servir como Servir de enlace entre los Consulados y Misiones Diplomáticas acreditados en Colombia y las entidades oficiales correspondientes, así como remitir las reclamaciones laborales que presenten los ciudadanos colombianos o residentes permanentes que trabajen en las citadas Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares.”⁷⁴⁰

Este vacío normativo refleja una posible desprotección laboral por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores que pueden padecer los ciudadanos frente a las misiones diplomáticas acreditadas en Colombia.

No obstante, ello no es óbice para que intervenga la Oficina Asesora Jurídica u otra dependencia competente⁷⁴¹ del Ministerio de Relaciones Exteriores para que inicien las acciones de protección diplomática.

Es importante señalar que en cuanto a la reglamentación vía decreto respecto de las funciones y estructura del Ministerio de Relaciones Exteriores comprendida entre 1992 y 2016 se encontró lo siguiente: en lo que respecta al trámite de las reclamaciones laborales, dicha función ha estado de manera constante bajo la competencia de la

⁷⁴⁰ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Decreto 869 de 2016, artículo 8, numeral 9.

⁷⁴¹ Por ejemplo, la Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales:

“Artículo 9o. Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales. Son funciones de la Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales, las siguientes: 1. Planear, dirigir y controlar la gestión jurídica internacional de competencia del Ministerio de Relaciones Exteriores.” MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Decreto 869 de 2016, artículo 9.

Cancillería, Oficina Jurídica, a partir de los Decretos 19 de 1992,⁷⁴² 2126 de 1992,⁷⁴³ 2105 de 2001,⁷⁴⁴ 110 de 2004⁷⁴⁵ y 3355 de 2009. Posteriormente, mediante el Decreto 869 de 2016 se la asignó dicha función a la Dirección del Protocolo de la mentada cartera ministerial.

Este escenario reafirma que el hecho de poderse tramitar las reclamaciones laborales por parte de la Cancillería significa que Colombia ha acogido la tesis de la inmunidad de jurisdicción relativa en esta materia, sumado a que las providencias de la Sala de Casación Laboral entre 2001 a 2016 indicada en el capítulo III no citaron ni tuvieron en cuenta el acervo normativo del anterior párrafo, dejando de lado que a la luz de dichos decretos se infiere que las reclamaciones laborales sí se podían adelantar y tramitar, de conformidad a la vigencia en cuanto al tiempo de cada norma, escenario que puede implicar un error judicial en las providencias de la Sala de Casación Laboral por inobservancia de las mismas, al inhibirse de plano en el conocimiento de dichos asuntos. Así las cosas, de dichas normas se infieren que Colombia ha acogido el principio de inmunidad de jurisdicción relativo.

En ese contexto, las decisiones judiciales de la Corte Suprema de Justicia dejaron de lado la normatividad arriba señalada, dejando de lado que Colombia ha reconocido el criterio restringido de las inmunidades en este tipo de casos, tal como se infiere de los decretos en mención, o en gracia de discusión, el trámite procesal que debió realizar la Sala de Casación Laboral, de conformidad con los decretos en cita vigentes entre 1992 y 2016 radicaba en poner en conocimiento los pleitos laborales al Ministerio de Relaciones

⁷⁴² Decreto 19 de 1992. “Artículo 25. (Decreto derogado por el artículo 71 del Decreto 2126 de 1992). Subsecretaría Jurídica.

11. Tramitar reclamaciones de tipo laboral que presenten los ciudadanos colombianos que trabajen en las misiones diplomáticas y consulares acreditadas en nuestro país.”

⁷⁴³ Decreto 2126 de 1992. “Artículo 5o. Oficina Jurídica. (Decreto derogado por el artículo 35 del decreto 1295 de 2000). Son funciones de la Oficina Jurídica las siguientes: 7. Tramitar reclamaciones de tipo laboral que presenten los ciudadanos colombianos que trabajen en las Misiones Diplomáticas y Consulares acreditadas en nuestro país.”

⁷⁴⁴ “Decreto 2105 de 2001. “Artículo 8º. Oficina Asesora Jurídica. Son funciones de la Oficina Asesora Jurídica las siguientes:

21. Tramitar las reclamaciones de tipo laboral que presenten los ciudadanos colombianos que trabajen en las Misiones Diplomáticas y Consulares acreditadas en nuestro país.”

⁷⁴⁵ Decreto 110 de 2004. “Artículo 8o. Oficina Asesora Jurídica. (Decreto derogado por el artículo 33 del Decreto 3355 de 2009). Son funciones de la Oficina Asesora Jurídica las siguientes:

20. Tramitar las reclamaciones de tipo laboral que presenten los ciudadanos colombianos que trabajen en las Misiones Diplomáticas y Consulares acreditadas en nuestro país.”

Exteriores, vinculando a la citada entidad en el trámite procesal de los mismos, no rechazar de plano las demandas.

14. Existe inseguridad jurídica a partir de los cambios jurisprudenciales abruptos de la Sala de Casación Laboral, y que en varios casos las providencias han sido contrarias a la tesis de la Corte Constitucional, en perjuicio de los derechos de los ciudadanos, debido a las tesis contrapuestas (inmunidad relativa vs. inmunidad absoluta) de las decisiones judiciales de la Corte Constitucional que han amparado los derechos laborales, frente a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral que ha optado por aplicar la inmunidad de jurisdicción en material laboral, cuando el Estado colombiano a través de la Cancillería, ni el derecho convencional y la costumbre internacional han reconocido dicha figura y por ende no tiene validez jurídica en su aplicación.

15. Ha faltado iniciativa legislativa por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores para regular las inmunidades jurisdiccionales, sumada la interpretación inexacta de algunos operadores judiciales de las prerrogativas que no ha permitido dar un tratamiento reglado, restrictivo y coherente de las mismas.

16. La Cancillería ha expresado a las misiones diplomáticas el cumplimiento por parte de estas de las obligaciones laborales de conformidad a la legislación colombiana mediante nota diplomática, pero no ha sido suficiente la gestión jurídica con miras a garantizar el respeto de las normas nacionales.

Esta manifestación ha coincidido por ejemplo en México, pues se encontró que la Secretaría de Relaciones Exteriores de los Estados Unidos Mexicanos ha manifestado su tesis de acoger la teoría que niega la inmunidad jurisdiccional laboral, consagrada en la nota diplomática PRO 07130 de 19 de junio de 2006, emitida por la Dirección del Protocolo de la Cancillería mexicana a las misiones acreditadas en dicho país centroamericano:⁷⁴⁶

“3. Al reconocer y adoptar la práctica internacional de no reconocer la inmunidad de jurisdicción de Estados extranjeros, misiones diplomáticas y consulares y de sus agentes tratándose de litigios laborales entablados por empleados locales, la Cancillería ha tenido especial cuidado en velar que todos los asuntos oficiales de las Misiones sean tratados por la vía diplomática, de acuerdo al párrafo 2 del artículo 41 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. Igualmente, la Cancillería ha sido cuidadosa de salvaguardar la inviolabilidad de los locales diplomáticos y consulares de conformidad con lo dispuesto por los artículos 22, párrafo 1 y 31, párrafo 1, de las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares, respectivamente.

⁷⁴⁶ SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Nota diplomática PRO 07130 de 10 de junio de 2016. Recuperado de <http://sre.gob.mx/images/stories/docnormateca/dgp/circulares/pro07130.pdf>

4. Los artículos 41, párrafo 1 y 55, párrafo 1, de las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares, respectivamente, establecen que las personas que gozan de los privilegios e inmunidades otorgados conforme a estas Convenciones deberán respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor. Tal obligación ha sido interpretada de manera extensiva al Estado que envía a los agentes diplomáticos y consulares, particularmente en materia laboral.”⁷⁴⁷

La Secretaría de Relaciones Exteriores de los Estados Unidos de México ha planteado también la teoría restringida y ha informado a los cuerpos diplomáticos acreditados en México que “Conforme a derecho mexicano, es competente para conocer de demandas laborales en contra de algún Estado extranjero, o alguna misión o agente diplomático o consular, la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje.”⁷⁴⁸

Sin embargo, es necesario plantear propuestas legislativas que deben tener iniciativa en la Cancillería por ser el órgano director de las relaciones exteriores, a través de la formulación de un cuerpo jurídico sistemático regulador de las inmunidades jurisdiccionales, como sucede en España con la reciente Ley Orgánica 16 de 2015, indicada en el capítulo 8 que podría constituir un referente en Colombia, que tenga como base la interpretación restringida.

17. Aparte de una norma legal, otra posibilidad, podría consistir en diseñar un Código de Conducta, a través de un documento de buenas prácticas, como sucede en Europa, explicado en el capítulo octavo, a nivel bilateral con cada Estado que tenga como derroteros el respeto a las normas laborales internas, permitiendo fijar unos elementos que pueden ser tenidos en cuenta por los jueces para favorecer en virtud del principio in dubio pro operario a los trabajadores.

19. Centrándonos en el estudio de las inmunidades jurisdiccionales a la luz de la responsabilidad administrativa es menester analizar dichas prerrogativas frente al título de imputación aplicado por el Consejo de Estado, y la configuración de sus elementos.

Partiendo de la premisa de que la inmunidad de jurisdicción laboral no opera en los casos fallados por el Consejo de Estado explicados en el capítulo sexto por tratarse de personal auxiliar y de servicio doméstico de las misiones diplomáticas, no se encuentra configurado el nexo causal para imputar responsabilidad a la nación a través del Ministerio

⁷⁴⁷ SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Nota diplomática PRO 07130 de 10 de junio de 2016. Recuperado de <http://sre.gob.mx/images/stories/docnormateca/dgp/circulares/pro07130.pdf>

⁷⁴⁸ SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Nota diplomática PRO 07130 de 10 de junio de 2016. Recuperado de <http://sre.gob.mx/images/stories/docnormateca/dgp/circulares/pro07130.pdf>

de Relaciones Exteriores y el Congreso de la República, por cuanto si dicho instituto no es aplicable, no puede irrogarse responsabilidad a las entidades que no han avalado dicha prerrogativa.

Para Gil Botero, “La causalidad, se dice, es uno de los elementos estructurales de la institución de la responsabilidad y debe probarse, salvo el caso especial en que se presume por mandato de la norma.”⁷⁴⁹

Al respecto, la doctrina se ha referido sobre este término así:⁷⁵⁰ “El nexo de conexión, o causalidad, debe existir entre la acción, o la omisión, o conducta generante de un efecto (modificación patrimonial –el daño en sentido fenoménico y jurídico–), integrándose así y haciendo parte de él, toda vez que hace posible su existencia”.⁷⁵¹

En lo referente al estudio del nexo de causalidad, es decir entre el daño antijurídico y la conducta de los agentes estatales, el Consejo de Estado no lo analizó a la luz del régimen subjetivo de responsabilidad como quiera que aplicó la teoría del daño especial. Sin embargo, si se analizan los casos a la luz del régimen subjetivo de por falla en el servicio, esto es, por error jurisdiccional en la interpretación de la inmunidad de jurisdicción, se arribaría necesariamente a la conclusión de que el llamado a responder es la Rama Judicial por aplicar una figura que no es válida en el derecho internacional en este tipo de casos, en la medida en que la tendencia internacional es hacia la inmunidad relativa en materia laboral, a pesar que no existe una regla universal uniforme. Por consiguiente, no sería responsable la Cancillería ni el legislativo.

Por ende, no es viable en los casos explicados en los capítulos quinto y sexto imputar responsabilidad exclusiva al Estado legislador o al Ministerio de Relaciones Exteriores, en la medida en que resulta contradictorio inculpar al Congreso de la República, cuando está de por medio una LAT en la que interviene los tres poderes públicos para que se inserte en el ordenamiento jurídico interno, especialmente cuando el presidente de la

⁷⁴⁹ GIL BOTERO, Enrique. *“Responsabilidad extracontractual del Estado”*. Sexta edición. TEMIS. Bogotá, D.C. 2013. p. 31.

⁷⁵⁰ Gil Botero es crítico del concepto de nexo causal y lo remplacea por el concepto de imputación objetiva. Al respecto señala: “(...) la aplicación de la teoría de la imputación objetiva en el escenario de la responsabilidad se relaciona con el resquebrajamiento del dogma causal, propio del siglo XIX y de la primera mitad del XX, cuando las ciencias sociales estuvieron impregnadas por las leyes causales a naturalísticas llegando a considerar que la única forma en que surgía la responsabilidad era si se comprobaba un nexo de causalidad entre el daño y la conducta culpable del autor, aunado a la dificultad que se presenta en el mundo del derecho en lo que se refiere a la posibilidad de atribuir responsabilidad derivada de la omisión o ausencia de intervención”. GIL BOTERO, Enrique. *“Responsabilidad extracontractual del Estado”*. Sexta edición. TEMIS. Bogotá, D.C. 2013. p. 58.

⁷⁵¹ GIL BOTERO, Enrique. *“Responsabilidad extracontractual del Estado”*. Sexta edición. TEMIS. Bogotá, D.C. 2013. p. 40.

república es el supremo director de las relaciones exteriores. En ese sentido, es inexacto e impropio el concepto de responsabilidad del Estado legislador en este tipo de casos, por existir concurrencia de culpas y máxime cuando el ejecutivo dirige las relaciones exteriores.

Los casos expuestos en capítulo sexto se debieron abordar a la luz de la responsabilidad administrativa por error jurisdiccional, por aplicación indebida y de manera absoluta de las inmunidades jurisdiccionales por parte de la Sala de Casación Laboral, aplicando el principio *iura novit curia*. De esta forma, la jurisdicción contenciosa administrativa puede aplicar dicho principio, partiendo del acervo probatorio y lo demostrado en los hechos de la *litis* de cada caso concreto, de tal manera que se pueda modificar el título de imputación. Al respecto el Consejo de Estado ha señalado:

“A pesar de esa situación, es decir que no está probado el “título jurídico de imputación por anomalía, hecho por los demandantes”, la Sala encuentra que en las acciones resarcitorias – indemnizatorias el juez, en virtud del principio *iura novit curia*, partiendo de los hechos demostrados puede, de una parte, descartar el título jurídico invocado por los actores y aplicar el respectivo, de acuerdo con los hechos probados.”⁷⁵² (Subrayado dentro del texto original).”

20. El Consejo de Estado se ha pronunciado respecto del concepto de error judicial, normado en Ley 270 de 1996 de la siguiente manera:

“(…) en desarrollo del artículo 90 constitucional, recogió la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le fueran imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales. Así, el estatuto ibídem determinó como imputables a la administración de justicia los daños que se causen en el defectuoso funcionamiento de la administración, por error jurisdiccional o por privación injusta de la libertad, De modo tal, que el legislador pretendió tipificar bajo estos fundamentos las formas en que puede presentarse la atribución de la responsabilidad extracontractual a la Nación ama Judicial. (...) seguidamente, el artículo 67 ibídem dispuso como presupuestos del error jurisdiccional que el afectado hubiese interpuesto los recursos legalmente procedentes y que la providencia contentiva del error y, en consecuencia, contraria a la ley, estuviese en firme. La Sala para definir una “providencia contraria a la ley” ha dicho que es aquella que surge al subsumir los supuestos de hecho del caso en las previsiones de la norma (error de interpretación), de la indebida apreciación de las pruebas en las cuales ella se fundamenta (error de hecho), de la falta de aplicación de la norma que corresponde o de la indebida aplicación de la misma. Hay que entender incluida en la definición de error jurisdiccional además las providencias contrarias a la Constitución, que de acuerdo con el artículo 4º es norma de normas.”⁷⁵³

⁷⁵² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Bogotá, D.C., 9 de agosto de 2001. Radicación número: 19001-23-31-000-1993-2998-01 (12998), c.p. María Elena Giraldo Gómez.

⁷⁵³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C. Bogotá, D.C., 6 de marzo de 2013. Radicación número 73001-23-31-000-2000-00639-01(24.841), c.p. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Por ejemplo, en el caso Joba Zabaleta Niño explicado en el capítulo era viable imputar responsabilidad a esta por error jurisdiccional por yerros en la interpretación de las prerrogativas del derecho internacional contenidas en la Ley 6 de 1972. Al respecto, el Consejo de Estado afirmó:

“La Sala pone de presente que la Corte Constitucional en sede de revisión ha considerado que los agentes diplomáticos de las misiones o delegaciones acreditadas en un país extranjero no gozan de inmunidad de jurisdicción laboral y en ese sentido ha vinculado a embajadas acreditadas en Colombia a trámites judiciales de este carácter; asimismo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 2 de septiembre de 2008, modificó su tesis en este tema y aceptó que los Estados extranjeros puedan ser demandados y sometidos a los tribunales de otros países en materia laboral.

De lo anterior se desprende, que en el caso concreto pudo existir un error judicial por parte de los jueces laborales que decidieron rechazar la demanda interpuesto (sic) por la actora contra la Embajada de los Estados Unidos de América lo que impone analizar la caducidad de la acción bajo este supuesto.

Sobre el término para presentar una acción de reparación directa por error judicial, se tiene por establecido que empieza a correr a partir de la ejecutoria de la providencia en que supuestamente recae el error.⁷⁵⁴

En ese sentido, no tiene término de comparación la aplicación del título de imputación de daño especial en los casos en que se analizó la inmunidad de jurisdicción penal, figura esta que sí se encuentra incorporada expresamente en la CVRD y por ende viable la aplicación del régimen de responsabilidad objetivo, a diferencia de la inmunidad de jurisdicción laboral que no se preceptuó en dicho estatuto diplomático, en la CNUJEB o como práctica de la costumbre internacional.

Así las cosas, se plantea que el título de daño especial es inaplicable en los casos de inmunidad de jurisdicción laboral al existir un error jurisdiccional por interpretación de dichas prerrogativas por parte de los operadores judiciales y por consiguiente se debe condenar a la Rama Judicial, independientemente de si el yerro fue por un órgano de cierre,⁷⁵⁵ esto es, la Sala de Casación Laboral, interpretando de la inmunidad de jurisdicción de manera absoluta, contrario a las tendencias del derecho internacional.

⁷⁵⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C. Bogotá, D.C., 13 de febrero de 2013. Radicación número 25000-23-26-000-1999-02912-01 (25.372), c.p. Olga Mélida Valle de la Hoz.

⁷⁵⁵ A partir de la sentencia C-037 de 1996 se indicó que el error judicial no procede para los órganos jurisdiccionales de cierre. Gil Botero se refiere a dicha providencia así: “De igual manera estableció una restricción, al prohibir la declaración del error judicial respecto de las sentencias dictadas por las altas cortes, reedición de la intangibilidad de la cosa juzgada. En efecto, dispuso que las providencias dictadas por esas corporaciones son el último pronunciamiento en cada jurisdicción, pues en ellas se agotan todos los procedimientos previstos en la ley y se unifica la jurisprudencia”. GIL BOTERO, Enrique. *“Responsabilidad extracontractual del Estado”*. Sexta edición. TEMIS. Bogotá, D.C. 213. p. 40.

21. A modo de ejemplo, cabe destacar que la legislación española (Real Decreto de 1980) distingue entre los actos de autoridad y de gestión. Además, la jurisprudencia ibérica ha establecido otros parámetros al respecto:

“En el supuesto específico de los contratos laborales de miembros del personal de la misión, debido al particular carácter tuitivo y proteccionista de la legislación laboral, cuando la persona contratada sea nacional del Estado receptor y el contrato se rija por el derecho interno de éste, sí podrían conocer los tribunales del Estado receptor, pero siempre que se demanda al Estado acreditante y se actúe de forma que no obstaculice la actividad de la misión. En los demás supuestos –contratación conforme a la legislación del Estado acreditante o nacionalidad de este Estado de la persona contratada- los recursos deberán ser deducidos contra el Estado acreditante ante sus propios tribunales.”⁷⁵⁶

22. Son estas consideraciones las que conllevan a proponer un replanteamiento en la interpretación de las inmunidades jurisdiccionales de manera restringida, a través de una ley que sea de iniciativa del Ministerio de Relaciones Exteriores como órgano rector y portavoz oficial de la política exterior colombiana que garantice seguridad jurídica.

Especialmente, cuando el Estado ha sido condenado a responder a través del poder ejecutivo, representado por el Ministerio de Relaciones Exteriores y el poder legislativo en cabeza del Congreso de la República de manera conjunta frente a la inmunidad de jurisdicción laboral, cuando estas entidades no han aprobado dicha prerrogativa, rompiéndose así el nexo causal para imputarles responsabilidad.

Es decir que en los casos de rechazo de plano de demandas por aplicación de la inmunidad de jurisdicción laboral se configura un error jurisdiccional por yerros de interpretación en una providencia judicial de los instrumentos internacionales que gobiernan la materia, más no un desequilibrio en las cargas públicas. Es decir que el título de imputación correcto sería el de falla en el servicio por error jurisdiccional⁷⁵⁷ de la

⁷⁵⁶ VILARIÑO PINTOS, Eduardo. *Curso de derecho diplomático y consular*. Cuarta edición. Tecnos. Madrid. 2011. p. 264.

⁷⁵⁷ En los casos analizados en esta tesis se aplica el concepto de error jurisdiccional en la medida en que la crítica a las decisiones del Consejo de Estado gira en torno a la imputación de responsabilidad al Ministerio de Relaciones Exteriores y al Congreso de la República, cuando las providencias de la Sala de Casación Laboral aplican la inmunidad de jurisdicción absoluta en materia laboral que no es válido en el derecho internacional ni el derecho interno. Por ende, la responsabilidad debe recaer en la Rama Judicial por aplicación de una figura inoperante mediante providencia judicial López Morales distingue entre error judicial y error jurisdiccional así:

“(…) el término judicial es genérico, más amplio que el jurisdiccional. El primero hace relación a todo lo referente a la administración de justicia o a la judicatura, a los procesos, a todo lo relacionado con el juzgamiento, a los jueces, funcionarios y empleados, al cuerpo técnico de investigaciones, a los llamados auxiliares de la justicia como peritos, secuestres, síndicos, etc., en general, a las funciones administrativas y jurisdiccionales. En cambio la función jurisdiccional, que es la potestad de que se hayan investidos los jueces para administrar justicia, solamente la pueden ejercer los Jueces, Magistrados y Fiscales, únicas autoridades encargadas para “decidir o declarar el derecho”, para conocer de los asuntos civiles, laborales, administrativos o penales y decidirlos o sentenciarlos con arreglo a las leyes.

administración de justicia y no el daño especial, por no existir una ruptura en el equilibrio de las cargas públicas.

23. Reconocer la inmunidad absoluta en Colombia implicaría asignar una carga insostenible en un Estado Social de Derecho que debe garantizar también derechos a los asociados y no solamente prerrogativas incondicionales.

La aplicación de la inmunidad laboral impide desproporcionadamente el ejercicio del derecho fundamental del acceso a la justicia, consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política de Colombia, cuando en realidad el Estado colombiano no ha asumido en sus compromisos internacionales, amparar la inmunidad laboral de los Estados Extranjeros y de los funcionarios diplomáticos acreditados en el Estado receptor.

24. En se orden de ideas, continuar aplicando la teoría absoluta podría conllevar a un posible abuso de privilegios e inmunidades por parte de algunas misiones diplomáticas, por no realizarse una interpretación restrictiva de los tratados a la luz del derecho internacional, máxime cuando la CVRD no envuelve expresamente la inmunidad jurisdiccional laboral ni la CNUJEB, máxime cuando el acto de contratar personal no diplomático en las misiones no afecta la soberanía del Estado acreditante, en la medida de que se trata de un acto *jure gestionis*, que no afecta la función diplomática.

25. De manera tal que el acto de firmar un contrato laboral por parte de un Estado Extranjero o una misión diplomática no puede encuadrarse como un acto revestido de inmunidad, bajo el entendido de que se trata de un contrato laboral privado que bajo ninguna circunstancia afecta el núcleo de la soberanía del Estado acreditante o las funciones del cuerpo diplomático en virtud de la CVRD.

Máxime cuando el derecho laboral ordena aplicar el principio *in dubio pro operario* para amparar al trabajador que se encuentra en una situación de desventaja ante el empleador cuando existe duda en la interpretación y el alcance de una norma.

26. Otra solución acorde con el derecho internacional que puede plantearse consiste en la aplicación del principio de reciprocidad, en virtud del artículo 150, numeral 16 de la C.P.:

Lo anterior indica que cuando el error que ha causado el daño antijurídico proviene de una sentencia o providencia, se denomina error jurisdiccional, y es el definido por el artículo 66 de la Ley 270 de 1996". LÓPEZ MORALES, Jairo. "Responsabilidad del Estado por error judicial. Su regulación en el Derecho Colombiano. Doctrina y legislación extranjera". Ediciones Doctrina y Ley LTDA. Bogotá, D.C. 1996. pp. 381 a 382.

“El principio de reciprocidad es un criterio con base en el cual los Estados regulan sus relaciones internacionales, que puede emanar de diversas fuentes: “ya sea por que (sic) está consagrado en una norma del Ordenamiento Jurídico de un Estado y en virtud de ésta, el Estado concede cierto tratamiento a otro estado (reciprocidad legislativa), o por que (sic) fue prevista en una acuerdo, tratado o convenio concluido entre dos Estados (reciprocidad diplomática) o por que (sic) es resultado de la voluntad unilateral del Estado de dar un trato recíproco a otro Estado, ya sea por aplicación de la Costumbre o por la simple práctica.”⁷⁵⁸

27. En ese sentido, es menester reafirmar como se planteó en esta tesis que el concepto de responsabilidad patrimonial del Estado legislador frente a las inmunidades jurisdiccionales de los agentes diplomáticos no es exacto ni acertado, toda vez que las leyes aprobatorias de tratados, al igual que el instrumento internacional son actos jurídicos complejos en los que intervienen a la luz de la C.P. los tres poderes públicos en su proceso de aprobación.

En consecuencia, no es viable imputar y titular la responsabilidad exclusiva y en cabeza del Estado legislador en los casos analizados en esta tesis, toda vez que las relaciones exteriores son dirigidas exclusivamente por el Presidente de la República, sumado a que, si bien el Congreso de la República expida la Ley aprobatoria de tratado, el gobierno nacional es el único órgano que tiene la posibilidad de iniciativa legislativa en materia de relaciones exteriores. A esto se agrega que la Carta Fundamental consagra el control automático de los tratados internacionales, y en ese orden, son todos los órganos que intervienen los llamados a responder cuando se condene al Estado, frente a situaciones en las que las inmunidades jurisdiccionales generen daños antijurídicos.

28. Finalmente, como indicó Díez de Velasco, citado por Paz y Puente, aún faltan materias para codificar del Derecho Diplomático, como puede ser el caso de la inmunidad frente a controversias laborales, a fin de que expresamente se consagre su excepción, a pesar de que desde el siglo XX existe una distinción entre el derecho civil y laboral pues “(...) el Derecho diplomático codificado hasta la fecha puede verse modificado por la realidad cambiante que se observa en nuestra época, por lo que no es remota la posibilidad de que en el futuro sea necesario modificar algunos aspectos al Derecho codificado, y entre el mismo, a la multicitada Convención de Viena de 1961.”⁷⁵⁹

⁷⁵⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-893 de 2009, m.p. Mauricio González Cuervo. Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores.

⁷⁵⁹ PAZ y PUENTE, Jaime. “*Derecho de inmunidad diplomática*”. México D.F. Editorial Trillas. 1985. p. 43.

Lo anterior, sin perjuicio de acudir a mecanismos alternos para solucionar las divergencias que se presenten en la interpretación de la CVRD en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 del Protocolo Facultativo sobre la Jurisdicción Obligatoria para la Solución de Controversias de la mentada Convención:

“Las controversias originadas por la interpretación o aplicación de la Convención se someterán obligatoriamente a la Corte Internacional de Justicia, que a este título podrá entender en ellas a instancia de cualquiera de las partes en la controversia que sea Parte en el presente Protocolo.”⁷⁶⁰

La intervención de la Cancillería debe ir más allá de contestar las demandas judiciales y su gestión debería orientarse también hacia emprender la iniciativa de un proyecto de ley que codifique a nivel interno los límites de las inmunidades jurisdiccionales, teniendo en cuenta el principio de reciprocidad, el respeto de las obligaciones internacionales y el respeto a los derechos fundamentales cuando estén de por medio contratos de trabajo de personal local.

Lo anterior refleja la necesidad de una interpretación de las inmunidades jurisdiccionales acorde al derecho internacional convencional, consuetudinario y a los principios constitucionales que garanticen la efectividad de los derechos de los habitantes del territorio nacional.

29. La institución de la protección diplomática podría tenerse en cuenta para proteger los derechos de los ciudadanos afectados por los fallos judiciales que rechacen de plano las demandas en causas laborales de trabajadores que hubieren trabajado en misiones diplomáticas acreditadas en Colombia, en la medida en que dicha figura permite hacer exigibles los derechos por el canal diplomático:

“A los efectos del presente proyecto de artículos, la protección diplomática consiste en la invocación por un Estado, mediante la acción diplomática o por otros medios de solución pacífica, de la responsabilidad de otro Estado por el perjuicio causado por un hecho internacionalmente ilícito de ese Estado a una persona natural o jurídica que es un nacional del primer Estado con miras a hacer efectiva esa responsabilidad.”⁷⁶¹

⁷⁶⁰ “Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. Protocolo Facultativo sobre la Jurisdicción Obligatoria para la Solución de Controversias.” 1971.

⁷⁶¹ NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL. “Informe de la Comisión de Derecho Internacional”. 58º período de sesiones (1º de mayo a 9 de junio y de 3 de julio a 11 de agosto de 2006). Documentos Oficiales. 61º período de sesiones. Suplemento No. 10 (A/61/10). p. 27. Recuperado de http://repository.un.org/bitstream/handle/11176/165819/A_61_10-ES.pdf?sequence=6&isAllowed=y

En los casos objeto de análisis en esta tesis es un deber de Colombia aplicar la protección diplomática para salvaguardar los derechos de los asociados y así se desprende del fallo de Tutela T-462 de 2015 en el capítulo V, en virtud de la orden de la Corte Constitucional al Ministerio de Relaciones Exteriores para que a través del Ministerio de Relaciones Exteriores se inicien las acciones legales para la protección de los derechos del accionante, afectados por el Estado extranjero, es decir, a través de la Embajada Británica en Colombia por posible vulneración de derechos laborales.

Así, en gracia de discusión que la Sala de Casación laboral decida denegar la admisión de demandas, este órgano judicial debe remitir los expedientes al Ministerio de Relaciones Exteriores para que inicie todas las actuaciones en sede diplomática para tramitar las reclamaciones y de esta forma hacer respetar los derechos de los habitantes del territorio nacional: “La protección diplomática es el procedimiento que emplea el Estado de la nacionalidad de la persona perjudicada para garantizar la protección de esa persona y obtener reparación del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito.”⁷⁶²

En suma, cuando un Estado extranjero afecta a un conciudadano de otro Estado, es deber iniciar las actuaciones de restablecimiento de derechos conculcados por aquel:

“La protección diplomática se ha considerado tradicionalmente como un derecho exclusivo del Estado, en el sentido de que un Estado ejerce la protección diplomática por derecho propio por estimarse que el daño causado a uno de sus nacionales es un daño causado al Estado mismo. Este planteamiento se deriva, en primer lugar, de la afirmación hecha en 1758 por el jurista suizo Emmerich de Vattel según la cual “quien maltrate a un ciudadano perjudica indirectamente al Estado, el cual debe protegerlo”. ”⁷⁶³

Considero que esta tesis de la protección diplomática se aplicó en el caso de Darwyn Moreno, Sentencia T-462 de 2015 cuando la Corte Constitucional ordenó a la Cancillería iniciar las acciones legales internacionalmente para proteger los derechos del accionante, caso explicado en el capítulo cuarto.⁷⁶⁴

⁷⁶² NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL. “Informe de la Comisión de Derecho Internacional”. 58º período de sesiones (1º de mayo a 9 de junio y de 3 de julio a 11 de agosto de 2006). Documentos Oficiales. 61º período de sesiones. Suplemento No. 10 (A/61/10). p. 27. Recuperado de: http://repository.un.org/bitstream/handle/11176/165819/A_61_10-ES.pdf?sequence=6&isAllowed=y

⁷⁶³ NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL. “Informe de la Comisión de Derecho Internacional”. 58º período de sesiones (1º de mayo a 9 de junio y de 3 de julio a 11 de agosto de 2006). Documentos Oficiales. 61º período de sesiones. Suplemento No. 10 (A/61/10). p. 28. Recuperado de http://repository.un.org/bitstream/handle/11176/165819/A_61_10-ES.pdf?sequence=6&isAllowed=y

⁷⁶⁴ Al respecto, puede consultarse el proceso de cumplimiento al fallo de tutela T-462 de 2015 iniciado mediante incidente de desacato + por la Corte Constitucional mediante Auto 023 de 2017; Auto 192 de 2016 y Auto 528 de 2015, m.p. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Así las cosas, aparte del mecanismo de ejercer el derecho de acción ante la jurisdicción contenciosa administrativa, a través del medio de control de reparación directa, existe la posibilidad de que los habitantes del territorio nacional acudan a la figura de la protección diplomática contemplada en el derecho internacional, definida como la posibilidad alterna, no en sede judicial, y como su nombre lo indica, diplomática, de acudir a la vía del diálogo a través del Ministerio de Relaciones Exteriores del foro para que este requiera a su homólogo, con miras a revisar y resolver la situación que ha afectado en sus derechos por parte del Estado Extranjero y/o el agente diplomático al ciudadano antes de llegar a una *litis* contenciosa y se aplique el derecho internacional.

Lo anterior permitiría zanjar la controversia a nivel diplomático, sin perjuicio de que en caso tal que no logre ser solucionada a través de dicha vía, el ciudadano conculcado en sus derechos pueda eventualmente ejercer el derecho de acción, es decir, demandar al Estado, esto es, a Colombia por los eventuales daños antijurídicos padecidos que el particular hubiere soportado como consecuencia la aprobación de la cláusula de inmunidad de jurisdicción en el territorio del foro, en caso tal que la discusión no se lograra resolver en sede diplomática y desde luego, teniendo en cuenta el término de caducidad del medio de control de reparación directa.

Sin embargo, esta vía diplomática en la práctica en Colombia no se ha explorado aún, hasta la orden impartida por la Corte Constitucional en Sentencia T-462 de 2015 y en su incidente de desacato, en curso, sin conocer las resultas a la fecha, pero considero un mecanismo apropiado para solucionar controversias si existe voluntad entre los Estados.

30. Estos argumentos son los que llevan a plantear una nueva interpretación del principio de inmunidad jurisdiccional a la luz de la Carta Política que garantice su aplicación de manera restringida en el ámbito laboral y de la seguridad social, en la medida en que estos asuntos no afectan el cumplimiento de la función diplomática ni la soberanía de Estados Extranjeros.

Si se aplicara el criterio absoluto de la inmunidad jurisdiccional regresaríamos en parte de la teoría que se sostuvo por La Ferreire, "(...) cuyo autor pudo entonces sostener

sin embozo que “la esencia de la soberanía consiste en imponerse a todos sin compensación.”.⁷⁶⁵

31. De otro lado, para actualizar la normatividad en materia de inmunidades jurisdiccionales, acorde al derecho internacional se hace necesario realizar un cambio de redacción y por ende, una modificación del numeral 5 del artículo 235 de la C.P.⁷⁶⁶ que otorgue competencia a la Corte Suprema de Justicia para conocer de litigios contra agentes diplomáticos, toda vez que lo limita a estos y excluye a los Estados si se realiza una interpretación literal, máxime cuando las misiones diplomáticas carecen de personería y por consiguiente, el demandado debería ser el Estado extranjero.

Lo anterior, por cuanto, que los Estados extranjeros sí pueden ser demandados en Colombia cuando la inmunidad jurisdiccional no opere, es decir, cuando se encuadra en actos de derecho privado, como sucede en los asuntos laborales, pues no afecta el núcleo de la soberanía del Estado homólogo, de conformidad al derecho internacional convencional, consuetudinario y al derecho comparado como se explicó en la tesis de fin de master.

Los supuestos de hecho en los que no se puede demandar al Estado extranjero consisten en aquellos eventos que se encuentran expresamente consagrados en los instrumentos internacionales, esto es en la CVRD y la CNUJEB, a partir del catálogo taxativo que dichas normas consagran, explicadas en el capítulo primero.

Por lo tanto, la propuesta de *lege ferenda* se encamina a hacer referencia a los actos de gestión y de imperio e igualmente, que los Estados, misiones o agentes diplomáticos pueden ser juzgados cuando estén de por medio actos de derecho privado, a partir de un catálogo que sirva de referente para los jueces, por ejemplo, en materia de contratos de trabajo de personal auxiliar o doméstico.

⁷⁶⁵ LÓPEZ MORALES, Jairo. “Responsabilidad del Estado por error judicial. Su regulación en el Derecho Colombiano. Doctrina y legislación extranjera.” Bogotá. D.C. Ediciones Doctrina y Ley LTDA. 1996. p. 61.

⁷⁶⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA. “Artículo 235. 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.”

Finalmente, otra propuesta consiste en que Colombia haga parte y ratifique la CNUJEB⁷⁶⁷ para acoger la tesis de dicho instrumento internacional que plantea un criterio restringido en la interpretación de las inmunidades jurisdiccionales en materia de contratos laborales y de esta forma, hacer parte de la tendencia actual de la inmunidad relativa como paradigma contemporáneo: “Esto le permitiría a Colombia avanzar en el desarrollo del tema en conjunto con otras jurisdicciones, lo que también facilitaría la aplicación e interpretación de los textos jurídicos en consonancia con la práctica mundial.”⁷⁶⁸

⁷⁶⁷ Colombia a la fecha no ha ratificado dicho instrumento internacional: “Se encuentra surtiendo trámite interno. (13 de agosto de 2012)”. Fuente. Ministerio de Relaciones Exteriores. Recuperado de: <http://apw.cancilleria.gov.co/tratados/SitePages/VerTratados.aspx?IDT=35c39b88-00a9-4c51-b45f-697f2be1ace7>

⁷⁶⁸ GUZMÁN CARRASCO, Gonzalo; QUINTANA ARANGUREN, Juan José. “*De espaldas al derecho internacional. Colombia y la inmunidad de jurisdicción de los Estados*”. Bogotá, D.C. Revista Colombiana de Derecho Internacional. Pontificia Universidad Javeriana. No. 8, junio – noviembre de 2006. p. 98. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82400802>

FUENTES

Bibliográficas (libros y artículos)

ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. Volumen II. p. 158. “*Relaciones e inmunidades diplomáticas*”. Documento A/CN.4/98. Memoria presentada por la Secretaría. 21 de febrero de 1956. Recuperado de http://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a_cn4_98.pdf

ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. “*El régimen de responsabilidad objetiva*.” Bogotá D.C. Legis. 2013.

ARENAS MENDOZA, Hugo Andrés. “*Un siglo de jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de responsabilidad extracontractual. 1914 - 2014*.” Bogotá D.C. IBÁÑEZ. 2015.

ARTEAGA RAMELLLI, Alejandro. “*Control de constitucionalidad de los tratados internacionales en Colombia*”. *Revista de Derecho del Estado*, número 20. 2007. recuperado de <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/viewFile/701/66>

BARRIA GARCÍA, Juan Aníbal. “*Comentarios sobre la Inmunidad de Jurisdicción de los Estrados y sus Bienes*”. THEMIS. REVISTA DE DERECHO. 1993. No. 23. PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ. Lima. p. 58. Recuperado de http://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/themis/themis_026.pdf

BOTERO ARISTIZABAL, Luis Felipe. “*Responsabilidad patrimonial del Legislador*.” Bogotá D.C. Legis. 2007.

BROWNLIE, Ian. “*Principles of Public International Law*.” Oxford. Oxford University Press. 2008.

CARNERERO CASTILLA, Rubén. “*La inmunidad de jurisdicción penal de los jefes de Estado Extranjeros*”. Madrid. Iustel. 2007.

CASANOVAS, Oriol y RODRIGO J., Ángel. “*Compendio de derecho internacional público*”. Madrid. Tecnos. 2012.

CAVELIER, Germán. “*Régimen Jurídico de los tratados internacionales en Colombia*”. Bogotá D.C. Legis, 2000.

CERDA RODRÍGUEZ, Hugo. “*Los elementos de la investigación. Cómo reconocerlos, diseñarlos y construirlos*”. Bogotá D.C. Editorial magisterio. 2011.

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. *“Las sentencias de unificación jurisprudencial y el mecanismo de extensión de la jurisprudencia.”* Bogotá D.C. Ministerio de Justicia y del Derecho. 2014.

CORREA VARGAS, Rodolfo Andrés. *“Responsabilidad extracontractual del Estado. Análisis sistemático.”* Bogotá D.C. Leyer. 2012.

CORREDOR VÁSQUEZ, Manuel y MCCAUSLAND ECHEVERRY, Manuel. *“Inmunidad soberana de los Estados. Un modelo a la medida de Colombia”.* Bogotá D.C. IBÁÑEZ. 2014.

CRAWFORD, James. *“Artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.”* United Nations Audiovisual Library of international Law. Recuperado de http://legal.un.org/avl/pdf/ha/rsiwa/rsiwa_s.pdf

DE LA SIERRA, Susana. *“Una metodología para el Derecho comparado europeo. Derecho comparado y Derecho Administrativo Europeo.”* Madrid. Thompson civitas. 2004.

DENZA, Eileen. *“Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas”.* United Nations Audiovisual Library of International Law. Recuperado de http://legal.un.org/avl/pdf/ha/vcdr/vcdr_s.pdf

DIEZ DE VELASCO, Manuel. *“Instituciones de derecho internacional público”.* Madrid. Tecnos. 2013.

DUEÑAS RUIZ, Óscar José. *“Lecciones de hermenéutica jurídica”.* Séptima edición. Bogotá, D.C. Editorial Universidad del Rosario. 2015.

DUMBAR, Nobar. *“Controversial aspects of sovereign immunity in the case law of somestates”.* Leyden. Académie de Droit International. 1971. Recueil des cours. Collected Courses of The Hague Academy of International Law. Tome 132 de la collection.

ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. *“La Protección Constitucional del Ciudadano.”* Bogotá, D.C. Legis. 2003.

ESPÓSITO MASSICCI, Carlos. *“Inmunidad del Estado y derechos humanos”.* Navarra. Thompson Civitas. 2007.

FARBER, Rachael E. *“Immunity or Impunity - How Current U.S. Interpretation of Diplomatic Immunity Facilitates Diplomatic Abuse of A-3 Domestic Workers.”* [article] *Journal of Migration and Refugee Issues*, Vol. 2, Issue 2 (2006). Migration & Refugee Issues (2006). Recuperado de

http://heinonline.org.ez.urosario.edu.co/HOL/Page?handle=hein.journals/jmri2&div=8&start_page=63&collection=journals&set_as_cursor=1&men_tab=srchresults

FERNÁNDEZ TOMAS, Antonio F., *“Lecciones de derecho internacional público”*. Madrid, Tirant lo Blanch. 2011.

FOX, Hazel. *“The law of State immunity”*. Oxford. Oxford University Press. 2008.

GARCÍA MATAMOROS, Laura García. *“Control constitucional de los tratados públicos a la luz del derecho internacional.”* Bogotá D.C. Revista estudios socio jurídicos, volumen 1, número 1., enero a junio de 1999. pp. 98 a 99. Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/esju/v1n1/v1n1a06.pdf>

GARCÍA DE CARVAJALINO, Yolanda. *“Control constitucional de los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias en Colombia”*. Revista de derecho, Universidad del Norte, número 7, 1997. Recuperado de <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/view/2635>

GARCÍA ORJUELA, Carlos. *“Competencias del Congreso de La República, en materia de tratados Internacionales. Procedimiento y características de la aprobación de tratados internacionales en el ordenamiento jurídico colombiano.”* Bogotá D.C. Colombia Internacional. Revista del departamento de Ciencia Política. Facultad de Ciencias Sociales. Universidad de los Andes. Versión en línea. Recuperado de <http://colombiainternacional.uniandes.edu.co/view.php/457/index=1.php?action=edit&id=457#1>

GAVIRIA LIÉVANO, Enrique Gaviria. *“Derecho internacional público”*. Bogotá D.C. Temis. 2005.

GIL BOTERO, Enrique. *“Responsabilidad extracontractual del Estado”*. Sexta edición. TEMIS. Bogotá, D.C. 2013.

GIL BOTERO, Enrique. *“La constitucionalización del derecho de daños. Nuevo sistema de daños en la responsabilidad extracontractual del Estado”*. Bogotá D.C. Temis. 2014.

GOGNA, M.; HLOBIL S.; PODSIEDLIK S. *“Diplomatic and State Immunity in Respect of Claims of Embassy Employees and Domestic Workers: Mapping the Problems and Devising Solutions.”* Report. Amsterdam International Law Clinic.

GORI CABRERA, José Joaquín. *“Inmunidades y privilegios diplomáticos”*. Bogotá, D.C. 1997.

GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo. “*La adhesión española (2011) a la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (2005)*.” Cuadernos de Derecho Transnacional, vol. 3, núm. 2, octubre 2011. Recuperado de <http://ocw.um.es/cc.-juridicas/derecho-internacional-publico-1/ejercicios-proyectos-y-casos-1/capitulo2/documento-19-comentario-cge-de-convenio-naciones-unidas.pdf>

GUZMÁN CARRASCO, Gonzalo; QUINTANA ARANGUREN, Juan José. “*De espaldas al derecho internacional. Colombia y la inmunidad de jurisdicción de los Estados*”. Bogotá, D.C. Revista Colombiana de Derecho Internacional. Pontificia Universidad Javeriana. No. 8, junio – noviembre de 2006. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82400802>

HENAO, Juan Carlos. “*La responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia*.” Recuperado de: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/3/1392/12.pdf>

HUERTAS-CÁRDENAS, Julián. “*Monismo moderado colombiano: examen a la teoría oficial de la Corte Constitucional desde la obra de Alfred Verdross*”. Revista de Ciencias Jurídicas. Pontificia Universidad Javeriana. No. 132. Vol. 65. Enero – junio de 2016. Recuperado de <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/16569/13670>

KUHN, Arthur K. “Competence of the Courts in Regard to Foreign States.” The American Journal of International Law, vol. 21, no. 4, 1927. Recuperado de www.jstor.org/stable/2188481.

LÓPEZ MARTIN, Anna Gemma. “*Las inmunidades en el derecho internacional: su aplicación en España*.” Madrid. Cuadernos de Derecho Público, número 6, enero – abril. 1999. Recuperado de <http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=CDP&page=article&op=view&path%5B%5D=531&path%5B%5D=586>

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. “*El derecho de los jueces*”. Segunda edición. Bogotá, D.C. Legis. 2016.

LÓPEZ MORALES, Jairo. “*Responsabilidad del Estado por error judicial. Su regulación en el Derecho Colombiano. Doctrina y legislación extranjera*”. Ediciones Doctrina y Ley LTDA. Bogotá, D.C. 1996.

MASTAGLIA, Gabriela Teresita. “*Inmunidad de ejecución de los Estados*.” Recuperado de <http://200.16.86.50/digital/34/revistas/du/mastaglia1-1.pdf>

MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando. *“Derecho internacional público. Parte general”*. Madrid. Editorial Trota.

MATA PRATE, Carlos. *“Inmunidades de Jurisdicción de los Estados: alcance y vigencia (esquema preliminar)”*. Recuperado de: http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-doc_480-15_rev1.pdf ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, 87º periodo ordinario de sesiones. 3 al 12 de agosto de 2015. Río de Janeiro, Brasil.

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. *“Manual del Protocolo”*. Bogotá, D.C. 2006. Recuperado de: https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Protocolo/manual_del_protocolo_2016.pdf

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Oficina Asesora Jurídica. *“Inmunidad restringida de los Estados: no reconocimiento de la inmunidad de los Estados en materia laboral.”* Bogotá D.C. 2006.

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Oficina Asesora Jurídica. Concepto S-GALJI-16-032406 de 04 de abril de 2016, emitido en acción de tutela 1100102040002016005800. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral, m.p. José Luis Barceló Camacho.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. *“Derecho de los Tratados”*. Bogotá D.C. Editorial Leyer. 1995.

MORA OSEJO, Humberto. *“El control jurisdiccional de los tratados en Colombia”*. Bogotá D.C. Temis. 2013.

MORALES LÓPEZ, Jairo. *“Responsabilidad del Estado por error judicial”*. Bogotá, D.C. Ediciones Doctrina y Ley. 1996.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. *“Derecho internacional público”*. Bogotá D.C. Temis. 2011.

MUÑOZ CÁRDENAS, Sonia Verónica. *“La inmunidad de jurisdicción como fuente de responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia”*. Bogotá D.C. Universidad del Rosario. 2011.

NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL. *“Informe de la Comisión de Derecho Internacional”*. 58º período de sesiones (1º de mayo a 9 de junio y de 3 de julio a 11 de agosto de 2006). Documentos Oficiales. 61º período de sesiones. Suplemento No. 10 (A/61/10).

NIEHUSS, John M. “*International Law: Sovereign Immunity: The First Decade of the Tate Letter Policy*”. Michigan Law Review Vol. 60 No. 8 (jun. 1962). Recuperado de http://www.jstor.org/stable/1286640?seq=1#page_scan_tab_contents

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA). DEPARTAMENTO DE ASESORÍA LEGAL. “*Legislación laboral de los Estados Unidos y del Distrito de Columbia aplicable al personal que no pertenece al servicio diplomático ni al servicio civil de las Misiones Permanentes ante la OEA. Ayuda Memoria*.” Recuperado de <http://www.oas.org/legal/spanish/documentos/documento1.htm>

OSPINA GARZÓN, Andrés (editor). “*Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa*.” Bogotá D.C. Universidad Externado de Colombia. 2013.

PASTOR RIDRUEJO, José A. “*Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*.” Madrid. Tecnos. 2015.

PAZ y PUENTE, Jaime. “*Derecho de inmunidad diplomática*”. México D.F. Editorial Trillas. 1985.

PONCE DE LEÓN ARMENTO, Luis. “*La metodología de la investigación científica del derecho del derecho*.” Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Recuperado de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/205/dtr/dtr4.pdf>

QUINTANA, Juan José. “*Derecho internacional público contemporáneo*”. Bogotá D.C. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. 2001.

REMIRO BROTONS, Antonio. “*Derecho internacional*”. Madrid. Mc Graw Hill. 1997.

REYES MILK, Michelle E. “*El principio de inmunidad de los Jefes de Estado en actividad y su regulación en el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional*”. Revista Agenda Internacional. Año XV, N° 26, 2008. ISSN 1027-6750. p. 70. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/3683/3665>

RUIZ OREJUELA, Wilson. “*Responsabilidad del Estado y sus regímenes*.” Bogotá D.C. Ecoe ediciones. 2013.

SAAVEDRA BECERRA, Ramiro. “*La responsabilidad extracontractual de la administración pública*.” Sexta reimpression. Bogotá D.C. IBÁÑEZ. 2011.

SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *“La teoría general del derecho administrativo como sistema. Objeto y fundamentos de la construcción sistemática”*. Marcial Pons. Madrid. 2003.

SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Nota diplomática PRO 07130 de 10 de junio de 2016. Recuperado de <http://sre.gob.mx/im>

TAMAYO JARAMILLO, Javier. *“La responsabilidad del Estado.”* Bogotá D.C. Reimpresión 2014. DIKE.

TROBOFF, Peter D. *“The Law of Sovereign Immunity: Recent Developments.”* En Académie de Droit International. *Collected Courses*. Volúmen 167. La Haya. 1986.

VANDERBERG Martina E; BESELL, Sarah. *“Diplomatic immunity and the abuse of domestic workers: criminal and civil remedies in the United States.”* 2016. Recuperado de <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1492&context=djil>

VIDAL PERDOMO, Jaime. *“Derecho Administrativo.”* Décima cuarta edición. Bogotá, D.C. Legis. 2016.

VILARIÑO PINTOS, Eduardo. *“Curso de derecho diplomático y consular”*. Madrid. Tecnos. 2011.

Normativas

Colombia

Constituciones Políticas

Constitución Política de Colombia de 1886.

Constitución Política De Colombia de 1991.

Decretos

Decreto 19 de 1992.

Decreto 2126 de 1992.

Decreto 2105 de 2001.

Decreto 110 de 2004.

Decreto 3355 de 2009.

Decreto 1067 de 26 de mayo de 2015.

Decreto 869 de 2016.

Leyes

Ley 7ª de 1944.

Ley 32 de 1985.

Ley 5 de 1992.

Ley 68 de 1993.

Ley 134 de 1994.

Ley 270 de 1996.

Ley 489 de 1998.

Ley 995 de 2005.

Ley 1437 de 2011.

Ley 1755 de 2015.

España

Ley Orgánica 6/1985, del 1 de julio, del Poder Judicial.

Ley Orgánica 16 de 2015. “

Argentina

Ley N° 24.488 de 1995.

Chile

Decreto No. 666 de 9 de noviembre de 1967

Decreto Ley 2.349 de 1978

Estados Unidos de América

Foreign sovereign immunities Act de 1976 y la State Immunity Act de 1978.

Constitución de los Estados unidos de américa. Artículo ii, sección 2.

Normas Internacionales

Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.

Convención de Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus Bienes. 2004.

Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969.

Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961.

Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. Protocolo Facultativo sobre la Jurisdicción Obligatoria para la Solución de Controversias.”1971.

Convención Europea sobre la Inmunidad del Estado de 1972.

Jurisprudencia

JURISPRUDENCIA CORTE CONSTITUCIONAL

a. Sentencias de constitucionalidad

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-276 de 1993, m.p. Vladimiro Naranjo Mesa.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-442 de 1996, m.p. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-137 de 1996, m.p. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-400 de 1998, m.p. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-808 de 2001, m.p. Manuel José Cepeda Espinosa.

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-292-01 de marzo de 2001, m.p. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional, Sentencia C-315 de 2004, m.p. Eduardo Montealegre Lynett.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-932 de 2006, m.p. Humberto Sierra Porto.

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-1156 de 2008, m.p. Clara Inés Vargas Hernández.

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-615 de 2009, m.p. Humberto Sierra Porto.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-893 de 2009, m.p. Mauricio González Cuervo.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-788 de 2011, m.p. Luis Ernesto Vargas Silva.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-593 de 2014, m.p. Jorge I. Pretelt Chaljub

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-157 de 2016, m.p. Gloria Stella Ortiz Delgado.

b. Sentencias de tutela

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-633 de 2009, m.p. Mauricio González Cuervo.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-814 de 2011, m.p. Luis Ernesto Vargas Silva.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-667 de 2011, m.p. Luis Ernesto Vargas Silva.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-180 de 2012, m.p. María Victoria Calle Correa.

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-344 de 2013. m.p. María Victoria Calle Correa.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-1165 de 2013, m.p. Rodrigo Escobar Gil.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-901 de 2013, m.p. María Victoria Calle Correa.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-462 de 2015, m.p. Gloria Stella Ortiz Delgado.

CORTE CONSTITUCIONAL, Auto 288 de 2010, m.p. Jorge Iván Palacio Palacio.

CORTE CONSTITUCIONAL, Auto 011/14, m.p. María Victoria Calle Correa.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-443 DE 2016, m.p. Gloria Stella Ortiz Delgado.

JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO y CONCEPTOS JURÍDICOS DE LA SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Primera, c.p. Humberto Mora Osejo, 2 de marzo de 1971, radicación número 19710302.

CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, radicación IJ-001, agosto 25 de 1998, c.p. Jesús María Carrillo Ballesteros.

CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, radicación IJ-002, septiembre 9 de 1998, c.p. Daniel Suárez Hernández.

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, 9 de febrero de 2000, radicación 1244, c.p. Augusto Trejos Jaramillo.

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, 21 de septiembre de 2000, radicación 1286, c.p. Augusto Trejos Jaramillo.

CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, radicación 13.945, 19 de octubre de 2000, c.p. Jesús María Carrillo Ballesteros.

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA., 9 de agosto de 2001. Radicación número: 19001-23-31-000-1993-2998-01(12998), c.p. María Elena Giraldo Gómez.

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Quinta, 24 de octubre de 2002, radicación 11001-03-28-000-2002-0014-01 (2904), c.p. Darío Quiñones Pinilla.

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, 26 de marzo de 2009, radicación 25000-23-26-000-2006-02062-01(34460), c.p. Myriam Guerrero de Escobar.

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Sección Primera, radicación número 11001 0324 000 2007 00050 01, 22 de abril de 2010, c.p. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Subsección “B”, 28 de septiembre de 2012, radicación 250002326000199901795-01(24630), m.p. Stella Conto Díaz del Castillo.

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Subsección “C”, 13 de febrero de 2013, radicación 250002326000199902192 (25.372), c.p. Olga Mélida Valle de la Hoz.

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, subsección “C”, 8 de mayo de 2013, radicación 250002326000199802615 (22.886), c.p. Olga Mélida Valle de la Hoz.

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, subsección “A”, 9 de octubre de 2013, radicación 25000232600020010281701 (30286), c.p. Hernán Andrade Rincón.

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, subsección “B”, 6 de diciembre de 2013, radicación 25000232600019992829-01 (29183), c.p. Stella Conto Díaz del Castillo.

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO Administrativo, Sección Tercera, subsección A, 29 de julio de 2015, radicación 50001-23-31-000-2000-20211-01(33219), c.p. Hernán Andrade Rincón.

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C. Bogotá, D.C., 13 de febrero de 2013. Radicación número 25000-23-26-000-1999-02912-01 (25.372), c.p. Olga Mélida Valle de la Hoz.

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C. Bogotá, D.C., 6 de marzo de 2013. Radicación número 73001-23-31-000-2000-00639-01(24.841), c.p. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Subsección “B”, 09 de agosto de 2016, radicación 2525000-23-26-000-2002-01720-01(31952), c.p. Danilo Rojas Betancourth.

JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL, Sección Primera. – Bogotá D.E. 9 de julio de 1986, m.p. Nemesio Camacho Rodríguez. Gaceta Judicial No. 2425.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA PLENA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.E., 2 de julio de 1987, m.p. Juan Hernández Sáenz. Gaceta Judicial No. 2429, Tomo CXC.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 8 de agosto de 1996, m.p. Rafael Méndez Arango. Gaceta Judicial No. 2483, págs. 170 a 177.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 5 de junio de 1997, m.p. Jorge Iván Palacio. Gaceta Judicial No. 2486, pp. 593 a 601.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. CTC00-42016. Radicación número 11001-02-03-000-2015-02659-00, 13 de enero de 2016, m.p. Jorge Armando Tolosa Villavona.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 13 de abril de 2005, m.p. Francisco Javier Ricaurte, radicación No. 25679, acta No. 41.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 13 de diciembre de 2007, m.p. Camilo Tarquino Gallego, radicación No. 32096, acta No. 98.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 8 de septiembre de 2009, m.p. Eduardo López Villegas, radicación No. 41504, acta No. 98.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 21 de marzo de 2012, m.p. Luis Gabriel Miranda Vuelvas, radicación No. 37637, acta No. 009.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 30 de julio de 2013, m.p. Rigoberto Echeverry Bueno, radicación No. 33036 de 30 de julio de 2013

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 2 de mayo de 2012, m.p. Rigoberto Echeverry Bueno, radicación No. 28644

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 30 de julio de 2013, m.p. Rigoberto Echeverry Bueno, radicación No. 33036 de 30 de julio de 2013.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá, D.C., 9 de abril de 2014. Radicación No. 62861, AL3295-2014, acta No. 12, m.p. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Bogotá D.C., 20 de abril de 2016, m.p. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, radicación No. 72569, AL2343-2016, acta No. 13.

Decisiones judiciales de otros países y Organizaciones Internacionales

Argentina

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. “Caso Manauta, Juan J. y otros contra la Embajada de la Federación Rusa, causa M 817, 22 de diciembre de 1994.”

Recuperado de <http://www.cacheirofrias.com.ar/manauta.htm>

Chile

CORTE SUPREMA. Sentencia de 13 de agosto de 2013, rol número 1.224/2013, recurso de unificación de jurisprudencia. Revista Chilena de Derecho Internacional Privado. Año I, número 1, marzo de 2015. p. 52. Recuperado de <http://adipri.cl/v1/wp-content/uploads/2015/03/ADIPRI-Revista-de-Derecho-Internacional-Privado-I.pdf>

Estados Unidos de América

Elliott v. British Tourist Authority, 172 F. Supp. 2d 395 (S.D.N.Y. 2001). Recuperado de <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/172/395/2308997/>

Zveiter v. Brazilian nat. Superintendency. Recuperado de http://www.leagle.com/decision/19931922833FSupp1089_11789/ZVEITER%20v.%20BRAZILIAN%20NAT.%20SUPERINTENDENCY

Unión Europea

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. Comunicado de Prensa No. 103/12. Luxemburgo, 19 de julio de 2012. Sentencia en el asunto C-154/11 Ahmed Mahamdia /Argelia. Recuperado de: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-07/cp120103es.pdf>

ANEXOS

ANEXO No. 1

**Derecho de petición elevado al Consejo de Estado el 5 de febrero de 2015 y
respuesta de 24 de marzo de 2015**

Señores
Consejo de Estado
Archivo
Ciudad

1415
2015 FEB 5 12:03 PM
SECRETARIA GENERAL

CONSEJO DE ESTADO

Ref.: Derecho de petición en virtud del artículo 23 de la Constitución Política de Colombia y Ley 1437 de 2011

Asunto: solicitud de copias simples de sentencia de Sala Plena del Consejo de Estado de importancia jurídica de segunda instancia número IJ-002 DE 1998, C.P. Daniel Suárez Hernández; actor Leonor Fandiño de Tarazona y otros

ALAN ARMANDO AVILA TORRES, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, con mi acostumbrado respecto me dirijo a ustedes en el sentido de solicitar las piezas documentales de la referencia con base en los siguientes

I. HECHOS

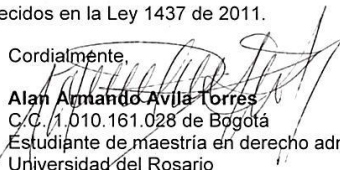
1. En el mes de enero de 2015 realicé una búsqueda en físico en la relatoría del Consejo de Estado, al igual que por vía virtual, con el propósito de ubicar la sentencia IJ-002 del 8 de septiembre de 1998 sin que dicha búsqueda hubiera permitido ubicarla en los anales físicos de la relatoría o virtualmente.
2. Como quiera que no aparece el mentado fallo en los volúmenes de relatoría, el auxiliar judicial por el cual fui atendido, me informó que debíamos elevar solicitud a archivo para efectos de obtener copia de dicha decisión judicial.
3. La sentencia IJ-002 de 1998 la requiero en físico para efectos de continuar una investigación que estoy adelantando sobre la responsabilidad del legislador por daño especial.

II. PETICIÓN

De la manera más atenta solicito se sirvan expedir dichas copias simples del fallo a mi costa.

Así las cosas, también pido que se de respuesta a mi solicitud, amparada en el derecho fundamental de petición de forma, de fondo y dentro de los términos establecidos en la Ley 1437 de 2011.

Cordialmente,


Alan Armando Avila Torres
C.C. 1.010.161.028 de Bogotá
Estudiante de maestría en derecho administrativo
Universidad del Rosario
Notificaciones: Las recibiré en la carrera 2 No. 17-67 barrio Las aguas, Bogotá.
Celular: 3186301976

Bogotá D.C., 11 de marzo de 2015

Doctor
JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR
Secretario General Consejo de Estado
E. S. D.

CONSEJO DE ESTADO

2015MAR11 10:41AM

SECRETARIA GENERAL

REF. Derecho de Petición

Respetado Doctor:

En atención al Derecho de Petición me permito comunicarle que he revisado el Software de Gestión Judicial y el Saidoj que es programa antiguo de Archivo y no aparece registrado el expediente IJ-002 Actor: LEONOR FANDIÑO DE TARAZONA; tampoco existen tomos copiadore de importancia jurídica en el archivo.

Agradezco su atención y colaboración

Cordialmente,


MARTHA E. CORDOBA AVILA
Auxiliar Judicial



CONSEJO DE ESTADO
Relatoría

Bogotá D.C., nueve (9) de marzo de dos mil quince (2015)

SECRETARIA GENERAL
ZULIARDO GARCIA
CONSEJO DE ESTADO

Faltó
4 folio.

Doctor
JUAN ENRIQUE BEDOYA
Secretario General
Consejo de Estado
Ciudad

Oficio No. 0023

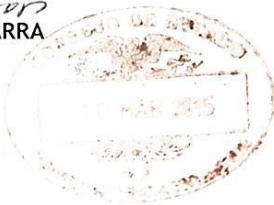
Referencia: Derecho de Petición

Por medio del presente escrito y atendiendo el contenido de la solicitud realizada por el ciudadano Alan Ávila le informo que el derecho de petición, remitido con el oficio SLVA173, recibido por esta dependencia el día dos (2) de marzo del presente, ha sido remitido a la oficina de Archivo del Consejo de Estado.

Lo anterior debido a que, esta dependencia efectuó nuevamente el procedimiento de consulta de las bases de datos y los anales del Consejo de Estado, sin obtener respuesta positiva. Además, del contenido de la solicitud, es posible colegir que el derecho de petición no está dirigido a la Relatoría sino al archivo del Consejo de Estado, pues conjuntamente el peticionario refiere el agotamiento de la consulta de todas las fuentes de información que reposan en las bases de datos de la Relatoría.

Cordialmente,

Jacqueline Contreras
JACQUELINE CONTRERAS PARRA
Relatora Sección Quinta
Consejo de Estado



J-PLS



CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECRETARÍA GENERAL

Oficio No. VMTL – 7161

Bogotá D. C., 24 de marzo de 2015

Señor
Alan Armando Ávila Torres
Carrera 2 N° 17 – 67 Barrios Las Aguas
Ciudad

Ref. IJ-002 de 1998
Demandante: Leonor Fandiño de Tarazona y otros

Respetado Señor Ávila Torres:

Con toda consideración y en respuesta a su solicitud, me permito informarle que, de conformidad con los oficios suscritos por la doctora Jacqueline Contreras Parra, Relatora de la Sección Quinta, y la señora Martha Córdoba, Jefe de Archivo de la Corporación, no fue posible ubicar los documentos por usted requeridos.

Adjunto copia de los oficios mencionados en dos (2) folios.

Atentamente,


JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR
Secretario General

VMTL

ANEXO No. 2.

Respuesta a derecho de petición (solicitud de concepto jurídico) al Ministerio de Trabajo sobre la aplicación de la inmunidad de jurisdicción en materia laboral de 03 y 14 de diciembre de 2015



1400000 233013
Bogotá D.C., 02 DIC. 2015

Señor
ALAN ARMANDO AVILA TORRES
Carrera 2 No. 17 – 67 Las Aguas
Bogotá D. C.

ASUNTO: Respuesta Derecho Petición Rad. 120560 del 7 de julio de 2015

Respetado señor Avila:

De manera cordial, se permite la Oficina de Cooperación y Relaciones Internacionales atender el derecho de petición por usted presentado de la siguiente manera:

¿El Ministerio del trabajo ha puesto en conocimiento de la OIT el incumplimiento de las normas nacionales del derecho del trabajo por parte de algunas misiones diplomáticas o ha expresado su inquietud al Organismo Internacional?

Como se le respondió inicialmente, el trámite de rigor ante caso de reclamación en contra de Misiones Diplomáticas, debe adelantarse con base a lo preestablecido por el Decreto 3355 de 2009 y la Ley 6 de 1972, de tal manera, que toda reclamación administrativa laboral iniciada en contra de cualquier Misión Diplomática, debe ser tramitada a través de la Dirección General del Protocolo del Ministerio de Relaciones Exteriores, garantizando así el acceso a la administración a los connacionales y los derechos a las Misiones y Delegaciones Diplomáticas.

En muchas ocasiones, se presenta la situación que el trabajador no tiene conocimiento de ese trámite de rigor, y como se sabe, es el Ministerio del Trabajo, la entidad del Estado cuyo objetivo es, entre otros, el de propender por el cabal cumplimiento de los derechos laborales de toda la población trabajadora de Colombia, es por ello, entonces, que en primera instancia acuden a las Direcciones Territoriales a exponer sus inconformidades, buscando ser escuchados por un Inspector de Trabajo, situación ante la cual, es deber del funcionario público, poner en conocimiento a la Oficina de Protocolo del Ministerio de Relaciones Exteriores, para su conocimiento, y es allí en donde se cumple con ese trámite.

No obstante, es de relevante importancia recordar que de conformidad a la Carta Política, tiene competencia para conocer este tipo de asuntos, la Corte Suprema de Justicia, artículo 235, numeral 5 de la C.N. **ARTICULO 235.** Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

Carrera 14 N° 99 - 33 Bogotá D.C., Colombia
PBX: 4893900 - FAX: 4893100
www.mintrabajo.gov.co





1. (...) 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.

Al momento de tenerse conocimiento de la querella presentada por el trabajador en contra de la Misión Diplomática, se está frente a una situación presunta, y como se dijo antes, no es el Ministerio del Trabajo competente para su conocimiento, de tal manera, que no es dable concluir que se esté ante un "Incumplimiento de las Normas laborales", por su parte.

En el evento que sea recibido un asunto de esta clase, es deber remitirlo, como se dijo inicialmente frente al Inspector de Trabajo, a la Oficina de Protocolo del Ministerio de Relaciones Exteriores para su conocimiento.

Es la Oficina Internacional del Trabajo "OIT", un órgano internacional que vela y procura una justicia social, siendo sus objetivos prioritarios la promoción de los derechos laborales, fomentar oportunidades de trabajo decente, mejorar la protección social y fortalecer el diálogo cuando de tema laboral se refiere.

De conformidad a lo preceptuado por la Organización Internacional del trabajo "OIT", se tiene que: " Un aspecto esencial en las actividades de la OIT, es la importancia de la cooperación entre gobiernos y organizaciones de trabajadores y empleadores en la promoción del progreso social y económico".

Debe observarse, que se encuentran los derechos laborales, que puedan trabajadores de Misiones Diplomáticas reclamar en algún momento, dentro del grupo de Derechos Individuales, los que no son del manejo del ente internacional. No hay direccionamiento a la OIT por parte de la Oficina de Cooperación y Relaciones Internacionales del Ministerio de Trabajo de información sobre incumplimiento por parte de las Misiones Diplomáticas de la normatividad laboral.

Atentamente,


DIANA YINETH PENAGOS CHAVEZ

Anexo: (Folios)
 Proyectó: Arosado
 Revisó/Aprobó: Ggaviria



1400000

T 2 3 9 4 8 3

Bogotá D.C., 14 DIC. 2015

Señor
ALAN ARMANDO AVILA TORRES
 Carrera 2 No. 17 – 67 Las Aguas
 Bogotá D. C.- Cundinamarca

URGENTE

ASUNTO: Alcance Respuesta Derecho de Petición Rad. 120560 del 7 de julio de 2015

Respetado señor Avila Torres,

Dando alcance a la respuesta del derecho de petición del asunto, enviada mediante Radicado 234077 del 3 de diciembre del presente año, y en aplicación a lo nuevamente informado por la Subdirección de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial del Ministerio del Trabajo, a través de lo cual sigue brindando atención a los puntos 5 y 6 de su solicitud, se permite esta oficina informarle, que al respecto dijo:

5. ¿Cuántos y cuáles casos ha conocido el Ministerio del Trabajo a través de Inspecciones de Trabajo u otra autoridad administrativa respecto de presuntas violaciones de derechos laborales y de seguridad social a través de reclamaciones que hacen los ciudadanos colombianos frente a Embajadas u Organismos Internacionales que no cumplen con las leyes del derecho del trabajo en Colombia?

"Consultadas las direcciones territoriales sobre los casos sobre presuntas violaciones a las normas laborales y de seguridad social por parte de embajadas u organismos internacionales que hayan sido conocidas y tramitadas por éstas en los últimos dos años, le remito información por ellos reportada en el archivo adjunto.

Sobre el particular únicamente Bogotá y la Oficina Especial de Urabá relacionan quejas recibidas, las demás manifiestan no haber tenido conocimiento de posibles violaciones a las normas laborales y de seguridad social contra embajadas u organismos internacionales".

A continuación adjunto cuadro relación remitido por la Subdirección de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial :

Carrera 14 N° 99 - 33 Bogotá D.C., Colombia
 PBX: 4893900 - FAX: 4893100
www.mintrabajo.gov.co





DIRECCIÓN TERRITORIAL	QUERELLENTE	QUERELLO (NOMBRE DE LA EMBAJADA U ORGANISMO INTERNACIONAL)	FECHA DE CONOCIMIENTO	NÚMERO DE RADICADO	MOTIVO DE LA PRESUNTA VIOLACIÓN A LA NORMAL LABORAL O DE SEGURIDAD SOCIAL	ACCIÓN ADELANTADA POR LA DT
OFICINA ESPECIAL DE URABA	CARGOBAN S.A	OFICINA EN WASHINGTON PARA ASUNTOS LATINOAMERICANOS VOLA	17/03/2015.	377/2015	POR VIOLACIÓN AL DERECHO DE ASOCIACIÓN SEGÚN LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 354 NUMERAL 2 LITERAL D DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.	SE ENCUENTRA EN TRÁMITE INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA, CUYO ESTADO ACTUAL ES TRASLADO PARA ALEGAR DE CONCLUSIÓN.
BOGOTÁ	NOR ROCHA RODRIGUEZ / ASOCIACIÓN DE PENSIONADOS DE LA EMPRESA DE ENERGÍA DE CUNDINAMARCA S.A.E.S.P / RAMON ANTONIO ALBARRACIN / GOMEZ DARWIN AYRTON / MORENO HURTADO	IMPREGLO/EMBAJADA DE GRAN BRETAÑA	14/05/2013	90617	EVASIÓN ELUSIÓN AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL - PARAFISCALES	ARCHIVADA, ASISTENSE DE CONTINUAR CON LA AVERIGUACION PRELIMINAR Y ARCHIVAR LOS EXPEDIENTES CONTRA LOS QUERELADOS
	MABEL GALVAN GUTIERREZ	EMBAJADA DE GUATEMALA	26/09/2014	165414	NO PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES	ARCHIVADA NO FORMULAR PUEGO DE CARGOS Y ARCHIVAR LA INVESTIGACION PRELIMINAR CONTRA EMBAJADA DE GUATEMALA

Atentamente,


GLORIA BEATRIZ GAVIRIA RAMOS
 Jefe Oficina de Cooperación y Relaciones Internacionales
 Anexo: (Folios)
 Proyectó: Arosado
 Revisó/Aprobó: Ggaviria

Carrera 14 N° 99 - 33 Bogotá D.C., Colombia
 PBX: 4893900 - FAX: 4893100
www.mintrabajo.gov.co



ANEXO No. 3.

**Derecho de peticion elevado al Ministerio de Relaciones Exteriores el 16 de octubre
de 2016 y respuesta de 02 de noviembre de 2016**

Ministerio de Relaciones Exteriores
Radicado No: E-CGC-16-103496.2 Folios
Fecha y Hora: 19-10-2016 02:03:28 PM
Anexos: SIN ANEXOS

Dn

Bogotá, D.C., Octubre 17 de 2016,

Doctora
Angela María Holguín Cuellar
Ministra de Relaciones Exteriores
E.S.D.

Ref: **derecho de petición** en virtud del **artículo 23 de la Constitución Política de Colombia** y la **Ley 1755 de 2015** y Ley de transparencia

Asunto: solicitud de información

ALAN ARMANDO AVILA TORRES, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, en calidad de estudiante de la maestría en derecho administrativo de la Universidad del Rosario, con el debido respeto solicito se sirva allegar la siguiente información con fines académicos de investigación, como quiera que me encuentro terminando mi tesis de grado pero requiero consultar a la Cancillería algunos aspectos específicos:

1. ¿Cuál es la norma, ley, decreto, acto administrativo que regula las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y los agentes diplomáticos a nivel interno en Colombia aparte de la Ley 6 de 1972?
2. ¿Colombia hace parte de la Convención de Naciones Unidas sobre inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes de 2004?
3. ¿Colombia participó en los escenarios multilaterales en la consolidación del proyecto que dio origen a la Convención de Naciones Unidas sobre inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes de 2004?
4. ¿A través del Ministerio de Relaciones Exteriores ha existido alguna iniciativa legislativa para que Colombia se adhiera o haga parte de la Convención de Naciones Unidas sobre inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes de 2004?
5. ¿Mediante qué acto administrativo u otra norma, si es del caso, entró a regir el Manual del Protocolo de 2006?
6. ¿Qué norma anterior al Manual del Protocolo de 2006 regulaba en Colombia los privilegios e inmunidades jurisdiccionales?
7. ¿Existe otra norma diferente a nivel interno al Manual del Protocolo que regule los privilegios e inmunidades en Colombia? ¿En caso afirmativo Cuál?

16 OCT 19 P4:38
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
SECRETARÍA DE ESTADO

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

2

8. ¿Qué iniciativas legislativas han existido por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, como órgano interno de los asuntos internacionales para regular las inmunidades de los Estados y diplomáticas en Colombia antes de la administración y en la administración del Presidente Juan Manuel Santos?

Comedidamente agradezco dar respuesta dentro del término legal, en el orden numérico señalado.

De la señora Ministra de Relaciones Exteriores,

Atentamente,



Alan Armando Ávila Torres

C.C. 010.161.028 de Bogotá D.C

Abogado Universidad del Rosario

Notificaciones: las recibiré en la Avenida Jiménez (calle 13), número 10-58, oficina 207, Edificio Samper Brush, Bogotá D.C. Celular: 318 630 19 76



S-GPI-16-100519

Bogotá, D.C., 2 de Noviembre de 2016

Doctor
ALAN ARMANDO AVILA TORRES
Avenida Jiménez (Calle 13) No. 10-58, Oficina 207
Edificio Samper Brush
La Ciudad

Asunto: DERECHO DE PETICION

Señor Alan Armando Avila:

Muy atentamente me dirijo a ustedes con el fin de responder el derecho de petición del 17 de octubre de 2016 y recibido el 19 del mismo mes, el cual tiene como fundamento atender una investigación que como estudiante de una maestría en derecho administrativo adelanta en la universidad Del Rosario.

Sobre el particular, considera esta Dirección del Protocolo del Ministerio de Relaciones Exteriores, que la información solicitada en el derecho de petición, en el que se requiere un informe normativo sobre el tema de los privilegios e inmunidades jurisdiccionales de Los Estados y los agentes diplomáticos, es una investigación académica que debe realizarse por los peticionarios, en el marco de sus responsabilidades en calidad estudiantes.

Al respecto, vale la pena mencionar que la Corte Constitucional ha reiterado, mediante Sentencias T-917 de 2005 y T-667 de 2011, (Sentencia T-667 de 2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva), que el Ministerio de Relaciones Exteriores no tiene la función de resolver preguntas que versen sobre consultas teóricas o de realizar estudios jurídicos sobre temas propios del Derecho Internacional Público, a solicitud de particulares, en los siguientes términos:

"[...]

[...] el Ministerio [...] tampoco debe resolver consultas teóricas o elaborar estudios o conceptos jurídicos sobre Derecho Internacional Público y Privado a solicitud de los particulares.

Calle 10 No 5 – 51 Palacio de San Carlos
Dirección correspondencia Carrera 5 No 9 – 03 Edificio Marco Fidel Suárez
PBX 3814000 – Fax 3814747
www.cancilleria.gov.co – pqrs.cancilleria.gov.co
Bogotá D.C., Colombia Sur América



wpz

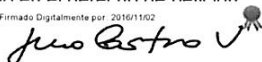
Cancillería
Ministerio de Relaciones Exteriores
República de Colombia

Page 2 of 3

Por lo anterior, de la manera más respetuosa, lo invitamos a acercarse a la Biblioteca de este Ministerio, en la cual podrá consultar la legislación y los conceptos emitidos por esta Entidad relacionados con el tema consultado en el derecho de petición.

Firmado Digitalmente por: 2016/1162

Cordialmente,



JORGE MAURICIO CASTRO VARGAS
Coordinador Grupo Interno de Trabajo de Privilegios e Inmunidades

Anexos: SIN ANEXOS.
Copia(s) Electrónica(s):
Copia(s) Física(s): CLARA ELENA MURIEL TOBON/
CLARA ELENA MURIEL TOBON / JORGE MAURICIO CASTRO VARGAS /
0193 0082.0000 - Embajadas acreditadas en Colombia - comunicaciones oficiales

Impresión consulta electrónica virtual biblioteca de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores sobre aprobación trámite interno en Colombia de la CNUJEB de 2004

Inform: X | G: senten: X | Corre: X | junispr: X | Micro: X | 09-Gab: X | STAR: X | Casos: X | Privile: X | La Bib: X | Página: X | VerTra: X

← → ↻ apw.cancilleria.gov.co/tratados/SitePages/VerTratados.aspx?IDT=35c39b88-00a9-4c51-b45f-697f2be1ace7 ☆ ⋮

Inicio de sesión

 **Sitio de Tratados** ▶
<http://www.vulmweb.com>

Minrelex | Archivo de Correspondencia | Archivo de Tratados | Archivo de Dependencias | Archivo de Correspondencia | Archivo de Dependencias | Mr. | Mr. | Mr. | Mr. | Mr. | 🔍 ?

Mr. | Mr. | Mr. | Mr.

AJAXSmartPart

Regresar

TRATADO	
Nombre de Tratado :	CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE INMUNIDADES JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS Y SUS BIENES.
Fecha de Adopción :	02/12/2004
Estados u Organismos :	ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS-ONU
Tipo Tratado :	Multilateral

Mostrar todo X

09-Gabriela-Masta...pdf ^ | 3112-16115-1-P8.pdf ^ | FICHA STC460-2....docx ^ | Informe preliminar....pdf ^ | Conectores_textua...pdf ^

ES 01:41 p.m. 05/02/2018

Inform: X | G: senten: X | Corre: X | junispr: X | Micro: X | 09-Gab: X | STAR: X | Casos: X | Privile: X | La Bib: X | Página: X | VerTra: X

← → ↻ apw.cancilleria.gov.co/tratados/SitePages/VerTratados.aspx?IDT=35c39b88-00a9-4c51-b45f-697f2be1ace7 ☆ ⋮

Inicio de sesión

Tipo Tratado :	Multilateral
Temas :	Privilegios e inmunidades, relaciones diplomáticas y consulares
Naturaleza de Tratado :	Tratado
OBSERVACIONES	
Sobre Trámite Interno	SE ENCUENTRA SURTIENDO TRÁMITE INTERNO (13 DE AGOSTO DE 2012)
Seleccione el documento y oprima ver archivo	
15882_ONU-2004 INMUNI.PDF	
Ver Archivo Regresar Imprimir	

Mostrar todo X

09-Gabriela-Masta...pdf ^ | 3112-16115-1-P8.pdf ^ | FICHA STC460-2....docx ^ | Informe preliminar....pdf ^ | Conectores_textua...pdf ^

ES 01:42 p.m. 05/02/2018