República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada Ponente

AL2343-2016
Radicación n.° 72569
Acta 13

Bogotá, D.C., veinte (20) de abril de dos mil dieciséis (2016).

Decide la Corte lo pertinente en relación con la demanda ordinaria laboral promovida por Bertha Judith Rojas contra el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte – Consejo Británico.

I. ANTECEDENTES

A través de demanda presentada ante esta Sala de la Corte, solicita la parte actora 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.

En respaldo a esos pedimentos refiere que, mediante contrato de trabajo a término indefinido, prestó sus servicios al British Council desde el 12 de agosto de 1998 hasta el 20 de agosto de 2011, para desarrollar funciones relacionadas con SERVICIOS GENERALES.

Asegura que adolece de diferentes patologías, las cuales le han generado una pérdida de capacidad laboral del 39.1%, según dictamen emitido por el comité de medicina laboral de la AFP SKANDIA y la Junta Regional de Calificación; que, una vez que el British Council se enteró de su 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.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

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[1], 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,

[1] CSJ AL, 13 dic. 2007, rad. 32096

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 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.

En esa dirección, se dijo que la pregunta de si una determinada organización internacional tiene o no inmunidad, debía ser absuelta consultando los respectivos tratados constitutivos o convenios regulatorios suscritos por sus miembros. Lo mismo se expresó respecto a los alcances de la inmunidad conferida, pues ésta solo puede dimensionarse adecuadamente a través de la lectura de esos instrumentos internacionales. Al respecto, señaló la Corte:

[…] cabe recordar que la capacidad de las Organizaciones Internacionales (OI), sus fines y propósitos depende enteramente de la voluntad de los miembros que las conforman (generalmente Estados), y por lo tanto, gozan o no de inmunidad de jurisdicción, según lo establezcan los tratados constitutivos, convenios o acuerdos de sede.
En ese orden, su inmunidad, no surge de forma endógena, como tampoco deriva del Derecho Internacional Consuetudinario, sino que se encuentra consagrada, según sea el caso, en el tratado constitutivo del organismo o acuerdo de sede, con el alcance que sus miembros decidan[2]*.*

[…] Así las cosas, en lo relacionado con este puntual aspecto, esta Sala rectifica lo dicho en el auto de 21 de marzo de 2012 (rad. 37.637), base de la línea jurisprudencial que se ha venido decantando en los últimos dos años, a fin de aclarar que no todas las organizaciones internacionales detentan inmunidad de jurisdicción con ocasión de los actos relacionados con sus funciones o cometidos, toda vez que será menester del órgano judicial verificar, en cada caso, si en virtud de normas convencionales –llámese tratado constitutivo, acuerdo de sede o convención- el organismo citado a juicio goza o no del beneficio aludido en materia laboral.

Es oportuno anotar que en la citada providencia, la Corte dejó a salvo una situación particular: el establecimiento de inmunidades jurisdiccionales en favor de las organizaciones internacionales no puede ser absoluto e ilimitado al punto de hacer declinar su justiciabilidad y, por ese camino, socavar la garantía de los trabajadores a la justicia real, pues, en todo caso, deben proveerse mecanismos apropiados de solución de controversias, bien sea a través de tribunales propios o jurisdicción arbitral o internacional con garantías suficientes. En otras palabras, la concesión de inmunidad debe ir acompañada de mecanismos alternativos de justicia efectiva (*quid pro quo*).

[2] Arquetípica muestra de la inmunidad de jurisdicción de las OI con el alcance querido por sus miembros, es la concedida hace mas de medio siglo a la Organización de Naciones Unidas y sus organismos especializados, y a la Organización de Estados Americanos, a través de las convenciones sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas [1946], sobre Privilegios e Inmunidades de los Organismos Especializados [1947], y el Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de la Organización de los Estados Americanos [1949], todos incorporados a la legislación interna mediante la Ley 62 de 1973, instrumentos según los cuales gozan de inmunidad frente a todo procedimiento judicial.

Sobre este puntual aspecto, elucidó la Corte:

Lo apenas expuesto no significa que los Estados puedan eliminar de tajo la justiciabilidad de una OI cuando convengan el conceder el beneficio de la inmunidad absoluta a los organismos internacionales, en tanto que si bien es cierto éstos –los Estados- fijan y delimitan los alcances de la inmunidad, también lo es que conforme a diferentes convenios internacionales de derechos humanos, dicha exención procesal no puede privar al particular afectado del derecho al acceso a la justicia, razón por la que, es indispensable que la Organización Internacional cuente con mecanismos apropiados para la resolución de las controversias suscitadas con sus trabajadores, bien sea a través de tribunales propios o jurisdicción arbitral o internacional con garantías suficientes.

Lo anterior, ha encontrado pleno respaldo en el Derecho Internacional de las OI y la jurisprudencia extranjera[3] *y nacional, que ha considerado que la inmunidad de jurisdicción de las OI encuentra un límite en el derecho a la justiciabilidad, puesto que la validez de dichas cláusulas que consagran la inmunidad a favor de estos organismos descansan en el correlativo establecimiento de mecanismos de justicia efectiva (quid pro quo).*

Muestra de ello es el establecimiento de tribunales administrativos por parte de las principales OI para dirimir conflictos laborales entre sus funcionarios y la organización, verbigracia los tribunales Contencioso-Administrativo y de Apelaciones de las Naciones Unidas, creados recientemente por la Asamblea General, el primero con competencia para conocer en primera instancia de las causas entabladas por y en nombre de un funcionario o un antiguo funcionario que impugne una decisión administrativa por presunto incumplimiento de las condiciones de servicio o del contrato de empleo, y el segundo, con aptitud para examinar los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas por el primero y por el Tribunal Contencioso-Administrativo del Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente (OOPS), las decisiones adoptadas por el

[3] En el caso de Duhalde vs. Organización Panamericana de Salud (OPS), la Corte Suprema de la Nación de Argentina reconoció la inmunidad de jurisdicción de la OPS en asuntos laborales basado en que (i) Argentina fue parte de la Convención del ONU sobre prerrogativas e inmunidades de los Organismos Especializados de la ONU, y (ii) que la OPS había demostrado que tiene amplias procedimientos dentro de su régimen interno para ventilar reclamos que se deriven de la relación de empleo, lo que incluye acceso al Tribunal Administrativo de la OIT.
Véase también el caso de Illemassene v. OECD, Cour de Cassación, Francia (29 sept. 2010), entre muchos otros.

Comité Permanente en nombre del Comité Mixto de Pensiones del Personal de las Naciones Unidas y las decisiones tomadas por los directores de los organismos y entidades que han aceptado la jurisdicción del Tribunal de Apelaciones.[4]

Con la misma finalidad, también encontramos el Tribunal Administrativo de la Organización Internacional del Trabajo (ILOAT) que conoce de los conflictos derivados de los contratos de trabajo o del Estatuto del Personal de sus funcionarios[5]*y cuya jurisdicción a 1998 había sido aceptada por más de 35 organismos.*[6]

A nivel regional, está el Tribunal Administrativo de la Organización de Estados Americanos con vocación para conocer en aquellos casos en que miembros del personal de la Secretaría General de la OEA (SG/OEA) aleguen el incumplimiento de las condiciones establecidas en sus respectivos nombramientos o contratos, o normas relativas al Plan de Jubilaciones y Pensiones de la SG[7]*.*

Finalmente, y como mecanismos de justicia efectiva, las OI también han recurrido al pacto de cláusulas compromisorias para la arbitración de los conflictos derivados de contratos de servicios, o el establecimiento de procedimientos especiales para la resolución de controversias.

Lo anterior pone de relieve que, en los últimos lustros las OI han procurado establecer mecanismos apropiados para la solución de las controversias suscitadas con sus funcionarios, aspecto que no podrían desconocer los tribunales internos de los Estados, puesto que –se itera- únicamente nace la competencia de los tribunales territoriales cuando la entidad –a pesar de gozar de inmunidad absoluta según el tratado constitutivo, convención o acuerdo sede- no garantiza a sus trabajadores el acceso a instrumentos de justicia efectiva.

Vista la evolución jurisprudencial de los últimos años sobre las inmunidades jurisdiccionales en el Derecho del Trabajo, considera esta Corporación oportuno reexaminar su

[4] En la actualidad han aceptado la jurisdicción del Tribunal de Apelaciones de las Naciones Unidas las siguientes entidades y organismos: la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), la Corte Internacional de Justicia (CIJ), la Organización Marítima Internacional (OMI), el Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente (OOPS), la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar (TIDM).

[5] Estatuto del Tribunal Administrativo de la OIT

[6] En el año 1998 habían aceptado la jurisdicción del ILOAT los siguientes organismos: OMS, UIT, UNESCO, OMM, FAO, CERN, GATT, OIEA, OMPI, Eurocontrol, UPU, OPS, ESO, CIPEC, AELI, UIP, LEBM, OMT, OEP, CAFRAD, OCTIF, CIEPS, OIE, ONUDI, Interpol, FIDA, UPOV, CCA, Tribunal de Justicia de la Asociación Europea de Libre Cambio, Organismo de Vigilancia de la Asociación Europea de Libre Intercambio, ISNAR, OIM, CIIGB, Organización para la Prohibición de las Armas Químicas, Organización Hidrográfica Internacional, entre otras.

[7] Estatuto del Tribunal Administrativo de la OEA.

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 de 1991 en cuanto dispensa una especial protección al trabajo humano en el Estado Social de Derecho.

1. Inmunidad jurisdiccional de los Estados extranjeros y sus órganos periféricos, de gobierno o de representación

1.1. Fuentes normativas de la inmunidad jurisdiccional de los Estados

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)[8].

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.

En segundo lugar, 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 num. 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[9].

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

[8] Es preciso tener en cuenta que la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas también extiende la inmunidad a los miembros de la familia de un agente diplomático que formen parte de su casa; a los miembros del personal administrativo y técnico de la misión junto con sus familias que formen parte de sus respectivas casas, a excepción de los actos realizados fuera del desempeño de sus funciones; y a los miembros del personal de servicio de la misión por los actos que realicen en ejercicio de sus funciones.
[9] En el asunto Alemania c. Italia, Grecia interviniente, del 3 de febrero de 2012, la Corte Internacional de Justicia destacó el importante rol normativo que juega la costumbre internacional en el Derecho Internacional y en materia de inmunidad de los Estados.

relacionados con los contratos de trabajo[10], 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.

No es ajeno para la Corte que desde hace algunas décadas se ha reconocido, vía costumbre, la inmunidad jurisdiccional absoluta de los Estados, con fundamento en el principio de igualdad soberana de las naciones, la independencia y la autodeterminación de los pueblos, según la máxima *par in parem non habet imperum* (entre pares no hay actos de imperio), sin embargo, hoy en día, la evolución e intensificación de las relaciones comerciales y políticas entre los países, manifestadas a través de numerosas representaciones y misiones especiales establecidas en los Estados territoriales, con la consecuente contratación masiva de trabajadores, ha generado un cambio de paradigma en la materia.

En efecto, desde la década de los 60’s, los Estados principalmente de sistemas jurídicos anglosajones,

[10] El artículo 11 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus bienes de 2004 establece que “*Salvo que los Estados interesados convengan 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*”.

empezaron a establecer excepciones a la inmunidad de jurisdicción mediante textos legislativos 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.

Paralelamente, a nivel regional y global se establecieron tratados como la Convención Europea sobre Inmunidad del Estado (1972)[11], suscrita por 9 países[12] y ratificada por 8; y la propia Convención de las Naciones Unidas sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados (2004), que a la fecha cuenta con 28 firmas[13] y 21 instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión[14].

A su vez, los tribunales locales y comunitarios empezaron a construir una nueva jurisprudencia acerca de la inmunidad restringida de los Estados en conflictos relacionados con el trabajo, como de ello da cuenta el emblemático caso de *Manauta, Juan José y otros v. Embajada de la Federación Rusa* de la Corte Suprema de Justicia (Argentina), 22/12/1994; la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos[15], y los documentos

[11] Excepciona la inmunidad estatal en tratándose de conflictos relacionados con contratos de trabajo suscritos con personas físicas, siempre que el trabajo deba realizarse en el territorio del Estado del foro.
[12] Alemania, Austria, Bélgica, Chipre, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal (no ha ratificado), Reino Unido y Suiza.
[13] Austria, Bélgica, China, Dinamarca, Eslovaquia, Estonia, Federación de Rusia, Finlandia, Francia, India, Irán, Islandia, Japón, Líbano, Madagascar, Marruecos, México, Noruega, Paraguay, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumania, Senegal, Sierra Leona, Suecia, Suiza y Timor-Leste.
[14] Arabia Saudita, Austria, Eslovaquia, España, Finlandia, Francia, Irán, Iraq, Italia, Japón, Kazajstán, Letonia, Líbano, Liechtenstein, México, Noruega, Portugal, República Checa, Rumania, Suecia y Suiza.
[15] Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los asuntos *Cudak contra Lituania,* de 23 de marzo de 2010, y *Sabeh El Leil contra Francia,* de 29 de junio de 2011

oficiales del cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/46/10) de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en los cuales se recogen muchísimas decisiones judiciales adoptadas por tribunales nacionales alrededor de todo el mundo.

Incluso, esta Sala de la Corte en auto CSJ AL, 13 dic. 2007, rad. 32096 se refirió expresamente al tema, para señalar que en la actualidad existe una práctica uniforme y reiterada de algunos países[16], que reconocen y aceptan la inmunidad relativa de los Estados en conflictos laborales.

En torno a la Convención de las Naciones Unidas sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados (2004), debe puntualizarse que si bien dicho instrumento no ha sido ratificado por Colombia, como atrás se dijo, es indiscutible que sus disposiciones recogen, codifican y sirven de prueba de una práctica constante, general y uniforme de los Estados en cuanto a lo que entienden es la inmunidad jurisdiccional y cómo debe operar respecto de ellos y sus pares ante y en los órganos judiciales extranjeros y propios.

El referido tratado fue el fruto de un trabajo de más de 20 años de análisis de la costumbre internacional en esta materia[17], cuyo antecedente se remonta a la Resolución 32/151 del 19 de diciembre de 1977, en la que se encomendó a la Comisión de Derecho Internacional el

[16] En esa providencia la Corte verificó esta práctica en países como 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

[17] Para la estructuración de un instrumento que gozara de aceptación general, la Comisión de Derecho Internacional analizó detenidamente la práctica judicial, ejecutiva y legislativa de los Estados, los tratados precedentes y la doctrina, al igual que consultó a cada uno de los Estados Miembros de las Naciones Unidas a fin de obtener información y opiniones sobre la materia.

estudio del tema con miras al desarrollo progresivo del derecho internacional y a su codificación. Hasta 1991 la Comisión presentó a la Asamblea General un extenso proyecto de artículos en los que se identifica la costumbre internacional vigente y se hacen comentarios a la misma; motivo por el cual, sus disposiciones constituyen un referente obligatorio en tanto reflejan el estado de la cuestión en su forma normativa de derecho consuetudinario.

En este orden, puede afirmarse que el mencionado proyecto de artículos presentado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en 1991 y la Convención de las Naciones Unidas sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados, son codificaciones de una práctica ya existente, y, si bien no son jurídicamente obligatorias como normas convencionales, sí recogen y reflejan una costumbre internacional vinculante para el Estado colombiano.

1.2. Otras consideraciones en defensa de la inmunidad restringida o relativa estatal en conflictos laborales

La tesis de la inmunidad restringida de los Estados en disputas relacionadas con los contratos de trabajo no solo puede ser sostenida a partir de la existencia de una fuente normativa vinculante para el Estado colombiano: la costumbre internacional. También existen otras razones adicionales que conducen a replantear el criterio de la Corte:

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 reciproco 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, sí 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.

c) De ningún modo se atenta contra la soberanía, la seguridad jurídica, paz y amistad entre las naciones, pues, se insiste, fue el querer de la comunidad internacional representada por los Estados la de establecer una contención a la inmunidad de jurisdicción en tratándose de procesos relativos a los contratos de trabajo. Además, parece más coherente asegurar que el incumplimiento del orden interno por parte de las delegaciones diplomáticas y oficinas consulares podría afectar en mayor grado las relaciones amistosas entre Estados y constituir un factor de conflictividad, como quiera que las normas sociales y del trabajo son de interés público para cualquier país civilizado.

d) En idéntico sentido, es dable sostener que la línea que venía prohijando la Corte en aras de no afectar los cometidos de las misiones diplomáticas, hoy en día, carece de fundamento, pues no es razonable afirmar que el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales para con los trabajadores nacionales pueda afectar el desenvolvimiento de una representación de un

Estado extranjero, máxime cuando media su compromiso de acatar el ordenamiento interno.

e) La aceptación de la jurisdicción del Estado del foro en materia laboral responde a una razón pragmática y que ya había sido anunciada por la Comisión de Derecho Internacional en 1991: no es realista pretender que un empleado local interponga una demanda en un país diferente al del Estado del foro[18].

f) Con esta nueva doctrina se supera la vieja discusión jurisprudencial suscitada en la Sala de Casación Laboral desde 1986 en punto a las excepciones previstas en el artículo XXXI de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, ya que, se encuentra un nuevo fundamento jurídico al régimen de inmunidades de los Estados.

g) Por último, y como consecuencia de esta nueva postura, se libera al Estado de una carga económica que no debía asumir, como lo es su responsabilidad patrimonial por los daños derivados del cumplimiento de los tratados –*actos complejos*- y que había sido desarrollada por la Sala Plena del Consejo de Estado, en fallo de fecha 25 de agosto de 1999, rad. IJ-001.

[18] Documentos oficiales cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/46/10). Dijo la Comisión: *«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 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».*

1.3. Inmunidad de las misiones diplomáticas, oficinas consulares y demás órganos de representación de los Estados extranjeros

Claro entonces que las inmunidades de los Estados tienen un límite en tratándose de los conflictos relacionados con los contratos de trabajos, debe ahora precisarse que, estas mismas consideraciones, aplican a las misiones diplomáticas y oficinas consulares, puesto que al tratarse de representaciones y órganos periféricos de la administración exterior del Estado, no pueden tener una inmunidad diferente a la de éste. De manera que, bajo un adecuado entendimiento de la organización de los Estados contemporáneos, habría que aceptar que una acción legal en contra de una de estas delegaciones o misiones, es en realidad una actuación en contra del Estado que representan o del que son una extensión. Al respecto, vale la pena acudir a título ilustrativo a lo que la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas ha explicado en torno al concepto de Estado:

> *El Estado está representado generalmente por el gobierno en todas y casi todas sus relaciones y transacciones internacionales. Por eso, una acción interpuesta contra el gobierno eo nomine no puede distinguirse de una acción promovida directamente contra el Estado. La práctica de los Estados desde hace mucho tiempo ha reconocido que el efecto práctico de un procedimiento promovido contra un gobierno extranjero es idéntico al de un procedimiento promovido contra el Estado mismo.*
>
> *De la misma manera que el Estado está representado por su gobierno, que se identifica con el Estado para la mayoría de los efectos prácticos, el gobierno frecuentemente está integrado por órganos del Estado y departamentos o ministerios que actúan en su nombre. Esos órganos del Estado y departamentos del gobierno pueden y suelen estar*

constituidos como entidades jurídicas separadas dentro del ordenamiento jurídico interno del Estado.

Si bien carecen de personalidad jurídica internacional como entidad soberana, pueden no obstante representar al Estado o actuar en nombre del gobierno central del Estado, del cual son en realidad parte integrante. Esos órganos estatales o departamento del gobierno comprenden los distintos ministerios del gobierno, incluidas las fuerzas armadas, las divisiones o departamentos subordinados de cada ministerio, como las embajadas, las misiones especiales, las oficinas consulares, y las oficinas, comisiones o consejos, que no forman parte necesariamente de ningún ministerio, pero que son por sí mismo órganos autónomos del Estado que responden ante el gobierno central o ante uno de sus departamentos, o son administrados por él.[19].

La misma inmunidad y sus limitantes se hacen extensivas a las actuaciones judiciales instauradas en contra de los jefes de las misiones diplomáticas u oficinas consulares por razón de sus actos oficiales, dado que en la práctica se trata de actuaciones dirigidas en contra de los Estados que representan. Lo anterior en virtud a que el personal nacional o residente que contratan los funcionarios diplomáticos o consulares es en beneficio y para el Estado que representan. En tal sentido, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas explicó:

Hay que señalar que, en la práctica cabe que el proceso se promueva, no sólo contra el departamento u oficina gubernamental de que se trate, sino también contra sus directores o representantes permanentes en su carácter oficial. Las acciones promovidas contra esos representantes o agentes de un gobierno extranjero por razón de sus actos oficiales son esencialmente acciones contra el Estado al que representan [...][20].

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

1.4. Una necesaria diferencia: Inmunidad de los Estados y sus órganos - Inmunidad de los funcionarios diplomáticos – Inmunidad de los agentes consulares

Anteriormente se expresó que no era posible extender a los Estados extranjeros o a sus representaciones, el régimen de inmunidades de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, aprobada mediante la Ley 6ª de 1972, puesto que este instrumento se ocupa exclusivamente de los agentes diplomáticos y otros miembros de la misión.

Ahora debe clarificarse que tampoco es procedente extender a los cónsules, las inmunidades previstas en este instrumento, habida cuenta que estos funcionarios tienen una inmunidad distinta a la de los diplomáticos, prevista a su vez en un estatuto diferente: la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963, incorporada mediante la Ley 17 de 1971.

En cuanto a los alcances y diferencias de la inmunidad de estos sujetos, la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961 establece que la inmunidad de jurisdicción de los agentes diplomáticos opera en temas penales y, como regla general, en controversias civiles y administrativas, salvo algunos actos ajenos al servicio oficial, como lo son el desarrollo de profesiones liberales o actividades comerciales

privadas. Al respecto, dice el art. 31 del mencionado tratado:

> *1. El agente diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor. Gozará también de inmunidad de su jurisdicción civil y administrativa, excepto si se trata:*
>
> *a. de una acción real sobre bienes inmuebles particulares radicados en el territorio del Estado receptor, a menos que el agente diplomático los posea por cuenta del Estado acreditante para los fines de la misión; b. de una acción sucesoria en la que el agente diplomático figure, a título privado y no en nombre del Estado acreditante, como ejecutor testamentario, administrador, heredero o legatario; c. de una acción referente a cualquier actividad profesional o comercial ejercida por el agente diplomático en el Estado receptor, fuera de sus funciones oficiales.*

Por su parte, la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963 consagra la inmunidad jurisdiccional en favor de los funcionarios y empleados consulares como excepción y en estricta relación con los actos realizados en ejercicio de funciones consulares. Establece el art. 43 de ese cuerpo normativo que *«Los funcionarios consulares y los empleados consulares no estarán sometidos a la jurisdicción de las autoridades judiciales y administrativas del Estado receptor por los actos ejecutados en el ejercicio de las funciones consulares».*

Ahora, si bien existen notables diferencias en ambas convenciones en cuanto a las inmunidades judiciales de los agentes diplomáticos y los cónsules, ellas comparten algo en común: no eximen a sus funcionarios de comparecer ante la justicia del trabajo cuando quiera que sean llamados por empleados que a título personal les prestaron sus servicios.

Ello es así en la medida que, por una parte, la Convención de Viena de 1961 no les concede a los agentes diplomáticos inmunidad de jurisdicción laboral por los actos personales y ajenos al servicio oficial que ejecuten. Este punto resulta sumamente importante, si se tiene en cuenta que la inmunidad de jurisdicción constituye la excepción a la soberanía de los Estados para aplicar el Derecho en su suelo, por lo que su existencia debe estar taxativamente estatuida en cualquier fuente normativa (incluyendo la costumbre internacional). De otro lado, la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963 expresamente descarta la inmunidad jurisdiccional de los funcionarios y empleados consulares cuando realicen actos separados o al margen de sus funciones oficiales.

1.5. Conclusiones

A partir de todo lo expuesto, la Corte concluye:

(i) El régimen de las inmunidades en el derecho internacional no se agota en los tratados o convenios, pues de acuerdo con el artículo 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia la costumbre internacional es fuente primaria de derecho. En la actualidad existe una costumbre internacional vinculante para la República de Colombia según la cual los jueces tienen jurisdicción para conocer de todos los conflictos relacionados con los

contratos de trabajo ejecutados en territorio nacional, que se susciten entre nacionales y residentes habituales, y los Estados extranjeros.

En consecuencia, se recoge lo dicho en providencia del 21 de marzo de 2012, rad. 37.637.

(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.

2. Una última cuestión: Competencia funcional de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia

Visto que existen diversos tipos de inmunidad jurisdiccional en el derecho internacional, con distinto alcance, corresponde ahora a la Corte determinar en qué casos le compete constitucionalmente conocer en única instancia de un proceso en que esté involucrado uno de estos sujetos.

Al respecto, el num. 5º del art. 235 de la Constitución Política establece que es atribución del máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, entre otras, *«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»*.

Adviértase con facilidad que la competencia otorgada por el constituyente lo fue para conocer de las controversias en las cuales sean partes *agentes diplomáticos*, es decir, personas naturales que estén acreditadas ante el Estado receptor con el carácter de *diplomáticos*.

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.

Es oportuno precisar, además, que la anterior solución interpretativa se ajusta perfectamente al art. 31 de la C.P., en cuanto garantiza el principio de la doble instancia, como regla general en los sistemas procesales, y se deja la única instancia de forma excepcional.

3. Caso en concreto

En el presente asunto, la señora Bertha Judith Rojas demanda al Gobierno Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte – Consejo Británico en aras de que reconozca su estabilidad laboral reforzada en los términos del art. 26 de la L. 361/1997, por haber sido despedida mientras se encontraba en situación de discapacidad y sin la previa autorización de la oficina del trabajo. En apoyo de lo anterior, refiere que desarrolló funciones de SERVICIOS GENERALES en el Bristish Council en Colombia.

En la medida en que se demanda a un órgano del Estado del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte –su gobierno-, la acción debe entenderse encaminada en contra del Estado al cual pertenece ese órgano, dada la indisoluble conexidad que para el Derecho Internacional existe entre un Estado y sus órganos de gobierno.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que el conflicto que se plantea guarda relación con un contrato de trabajo ejecutado en territorio nacional, debe concluirse que los jueces del trabajo de Colombia tienen jurisdicción para conocer de esta demanda.

Es conveniente subrayar que en este asunto la jurisdicción de Colombia se ve reforzada por el hecho de 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 éste haya sido elaborado en el Reino Unido o haya sido ejecutado parcial o totalmente en él (apartado 4, numeral 1).

De manera que, mal haría la Corte a la luz del principio de reciprocidad en eximir de la justicia interna al Reino Unido, no obstante que éste Estado en virtud de su legislación local no haría lo propio respecto al Estado colombiano.

Ahora, si bien la República de Colombia tiene *jurisdicción* como tal para conocer de este proceso, ello no significa que necesariamente todos sus órganos judiciales tengan *competencia*. Por esto, es útil diferenciar estos dos conceptos en el sentido que la jurisdicción comprende la potestad que tiene el Estado para aplicar el Derecho en su suelo y decidir de manera definitiva los conflictos,

mientras que la competencia se refiere a la capacidad tanto funcional como territorial que el Estado confiere a determinados funcionarios para que ejerzan la jurisdicción.

Tal distinción se verifica nítidamente en este caso, pues si bien la Corte Suprema de Justicia, en cuanto máximo tribunal de la justicia ordinaria, tiene jurisdicción, sin embargo, no tiene competencia, dado que ninguna norma le asigna esta facultad en relación con los Estados extranjeros y el num. 5º del art. 235 de la Constitución Política se la concede para las controversias en que estén involucrados *agentes diplomáticos* debidamente acreditados.

Por tales razones y sin que se haga necesarias mayores reflexiones, habrá de declararse la falta de competencia de la Corte en este específico asunto y se remitirán las diligencias a la Oficina Judicial de Reparto para que sea asignada a los Jueces Laborales del Circuito de Bogotá.

Por lo expuesto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR su falta de competencia para conocer de la presente controversia jurídica.

SEGUNDO.- REMITIR la demanda y sus anexos a la Oficina Judicial de Reparto para que sea asignada a los Jueces Laborales del Circuito de la ciudad de Bogotá.

Notifíquese y cúmplase,

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN
Presidente de Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS