

## ASUNTOS LABORALES DE LAS EMBAJADAS Y CONSULADOS:

Por: **Hernán Alejandro Olano García,**

Vicecónsul honorario de la República de Chipre – Profesor Universitario.

Abogado – teléfono 3103155279. [hernanolano@gmail.com](mailto:hernanolano@gmail.com)

**Claudia Milena Leiva Fierro.**

Abogada – Directora de Leiva & Fierro Abogados SAS. Consultores Jurídicos – Profesora Universitaria. Carrera 14 # 119 – 77, oficina 201, teléfonos 5203130 y 3164678096.

[Claudia\\_leiva@yahoo.com](mailto:Claudia_leiva@yahoo.com)

\*\*\*.

En la última década, la Corte Suprema de Justicia de Colombia, ha emitido varios procedimientos en su Sala de Casación Laboral en contra de representaciones diplomáticas, particularmente por inobservancia de las disposiciones internas de derecho laboral, las cuales, por su naturaleza, son de orden público, como corresponde en muchas otras legislaciones.

Como es bien conocido, se preceptúa en el artículo 235 de la Constitución Política de Colombia, en su parte pertinente:

*“Art. 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....”.*

Sin embargo, aunque en reiteradas ocasiones la Corte Suprema de Justicia señaló que ni la Constitución Política, ni disposición alguna del ordenamiento jurídico nacional, la facultaba para conocer de procesos entablados contra otros Estados, ni contra las embajadas que los representan en el país, hoy en día es incuestionable que cuando el Ordenamiento Superior, impone el conocimiento de los asuntos descritos a la Corte Suprema de Justicia, gracias al cambio de la jurisprudencia que se ha dado desde el año 2007, debe entenderse que dentro de los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados en nuestro país, ya comparezcan por sí o por representación del Estado, están incluidos los contratos bilaterales de orden laboral que celebran con habitantes nacionales, para la ejecución de sus fines en el Estado receptor.

A su turno el artículo 25-5 del C. de P.C., aplicable en materia laboral por remisión del Artículo 145 del C.P.L. y de la S.S., al referirse a la competencia funcional de la Corte Suprema de Justicia, previó el conocimiento de los procesos contenciosos en que sea parte un agente diplomático acreditado ante el gobierno de la República de Colombia, bajo el mismo supuesto en que se trate de los casos previstos por el derecho internacional.

El magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Eduardo López Villegas, en el Salvamento de Voto de un caso contra la Embajada de la República Islámica de Irán, se refirió a la inmunidad en los siguientes términos:

*“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.”*

Recordemos por ejemplo algunos casos sobre la materia que nos ocupa:

- Radicación 25679, trece (13) de abril de dos mil cinco (2005).Magistrado Ponente: Francisco Javier Ricaurte Gómez. Con Salvamento de Voto del Magistrado Eduardo López Villegas. País: Irán.
- Radicación 31001, veintiséis (26) de enero de dos mil siete (2007). Magistrado Ponente: Luis Javier Osorio López. País: Costa Rica.
- Radicación 31377, quince (15) de febrero de dos mil siete (2007), Magistrado Ponente: Luis Javier Osorio López. País: Gran Bretaña.
- Radicación 32096, trece (13) de diciembre de dos mil siete (2007). Magistrado Ponente: Camilo Tarquino Gallego. Con Salvamento de Voto de la Magistrada Isaura Vargas Díaz. País: Líbano.

Es claro que la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico mediante la aprobación hecha por la Ley 6 de 1972, recoge la regla del derecho diplomático de la exención de la jurisdicción local para los agentes diplomáticos; de acuerdo con ella, así como con su artículo XXXI, los agentes diplomáticos gozarán en el Estado receptor de inmunidad de la jurisdicción penal, civil y administrativa, salvo en tres casos, a saber:

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

Ese artículo XXXI establece que la inmunidad de jurisdicción del agente diplomático en el Estado receptor no lo exime de la jurisdicción del Estado acreditante. La expresión “*inmunidad de jurisdicción civil*” utilizada por la Convención de Viena de 18 de abril de 1961 no debe ser entendida como excluyente de las controversias que se originen en relaciones de trabajo.

Se explicó en una providencia de la Corte Suprema de Justicia, que la expresión “*jurisdicción civil*” empleada por el citado artículo XXXI, no podía ser entendida en el sentido de restringirla al ámbito exclusivo del derecho civil, “*sino para diferenciar la rama de la justicia que dirime los conflictos de intereses que se presenten dentro del ámbito de las leyes que regulan las conductas recíprocas de los habitantes del país en el aspecto patrimonial y del estado civil de las personas, de aquellas otras ramas de la justicia que tienen a su cargo reprimir los delitos o juzgar sobre la validez de los actos o hechos de la administración pública*”.

No se puede quedar de espaldas a la evolución del derecho internacional en estas materias, y en particular, a partir de la Convención de Naciones Unidas sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus Bienes -sobre relaciones entre Estados- de diciembre de 2004, que aunque no ha sido ratificada por Colombia, ciertamente, impone unas obligaciones que han de tenerse en cuenta, pues en el momento que llegue a ser aprobada, hará parte de nuestro Bloque de Constitucionalidad.

La inmunidad jurisdiccional de los Estados es la creación anglosajona del siglo XIX, que como inmunidad absoluta no ha tenido acogida en las costumbre internacionales; de hecho son innumerables los países como Estados Unidos, Reino Unido, Singapur y Australia, que dentro de sus legislaciones internas 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, y lo que ha aconsejado a los países que, en su momento proclamaron inmunidad a negarla para cuando se tratara de actos *iure gestionis*, estos es, aquel tipo de actuaciones civiles, comerciales, o laborales en las que el Estado se comporta como un particular más.

Ciertamente son diferentes las fuentes del derecho cuando se reclama la inmunidad jurisdiccional de los representantes, hoy recogida en varios Tratados Internacionales y la inmunidad jurisdiccional de los Estados, la cual hasta antes de la Convención de las Naciones Unidas sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus Bienes de 2004, sólo podía hallarse en jurisprudencia y leyes internas de los países.

La tesis que 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, así como en Colombia. 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. Hoy en día está muy claro que las normas colombianas, son las que deben aplicarse para resolver controversias laborales contra representaciones diplomáticas extranjeras acreditadas en Colombia.

Igualmente, el Ministerio de la Protección Social, por medio del Concepto No. 333933, emitido el 28 de octubre de 2011, mediante Radicado 311690, dispuso que en cuanto al Sistema General de Pensiones, dispuso que deberá ser afiliado a una EPS y a una ARP si el contrato se rige por las normas de este país todas aquellas personas nacionales o extranjeras, residentes en Colombia, vinculadas mediante contrato de trabajo que se rija por las normas colombianas, incluidas aquellas personas que presten sus servicios en las sedes diplomáticas y organismos internacionales acreditados en el país, citando el artículo 3° de la Ley 797 de 2003 modificadorio del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, en el cual se establece quienes serán los afiliados al Sistema General de Pensiones.

Con respecto al Sistema de Seguridad Social en Salud, debemos indicar que la Ley 100 de 1993, en su preámbulo manifestó que el Sistema de Seguridad Social Integral es un conjunto de instituciones, normas y procedimientos de que disponen las personas y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las

contingencias, en especial aquellas que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar social y la integración de la comunidad; por tanto, en Colombia el Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social. Este servicio será prestado por el Sistema de Seguridad Social Integral, en orden a la ampliación progresiva de la cobertura a todos los sectores de la población, en los términos establecidos por la ley 100 de 1993.

En igual sentido, el artículo 26 del Decreto 806 de 1998, reitera que son afiliados obligatorios al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, como cotizantes:

*“a) Todas aquellas personas nacionales o extranjeras, residentes en Colombia, vinculadas mediante contrato de trabajo que se rija por las normas colombianas, incluidas aquellas personas que presten sus servicios en las sedes diplomáticas y organismos internacionales acreditados en el país; (...)”*

Con respecto al Sistema de Riesgos Profesionales, el literal A del artículo 13 del Decreto Ley 1295 de 1994, ordena:

*“Artículo 13. Afiliados. Son afiliados al Sistema de Riesgos Profesionales:*

*1. Los trabajadores dependientes nacionales o extranjeros, vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos.”*

Sin duda, de conformidad con la multiplicidad de normas que le dan a esta materia el carácter de acto *iure gestionis*, cuando se produzcan controversias laborales entre representaciones diplomáticas extranjeras en Colombia y trabajadores colombianos, la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en afirmar que pueden proceder estas acciones, por cuanto Colombia tiene el deber de proteger los intereses de sus nacionales y a sus residentes permanentes, de carecer civil, comercial y con mayor razón cuando son trabajadores que reclaman salarios, prestaciones sociales y de seguridad social.

El propio Ejecutivo colombiano, al advertir la desigualdad en el trato dado a los trabajadores que prestan sus servicios a Misiones Diplomáticas, mostró su inquietud. Producto de ello, a través de su Ministro de Relaciones Exteriores, en marzo de 2004, elaboró una Nota Verbal, dirigida a todas las embajadas, consulados y organismos internacionales acreditados en Colombia, en la cual les informó sobre la obligación de cumplir las normas laborales internas, lo cual ha adquirido una mayor relevancia, en lo que tiene que ver con proteger derechos laborales, de posibilitar el acceso a la administración de justicia de los ciudadanos, y de respetar las prerrogativas internacionales del trabajo.

Éste no deja de ser un llamado a las distintas misiones diplomáticas y consulares, así como a los Organismos y Agencias Internacionales acreditadas en Colombia, para que efectúen una auditoría laboral, así como una autoevaluación jurídica de la situación en la cual se encuentran sus empleados, pues éste país no es indiferente a los cambios progresistas que han creado precedentes judiciales que avalan la protección de los trabajadores, en el sentido de otorgarles herramientas ágiles, expeditas, que les garanticen un juicio justo y el respeto de sus derechos.