FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP13554 – 2021

Tutela de 1ª instancia No. 118774

Acta No. 254

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Resolver en primera instancia la acción de tutela instaurada por FERNANDO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, contra las Embajadas de la República Checa y de Austria, trámite extensivo a la Sala de Casación Laboral de esta Corte, por la presunta vulneración de derechos fundamentales.

Se vincularon, oficiosamente, la Secretaría de la Sala de Casación Laboral de esta Corte y como terceros con interés legítimo a las partes e intervinientes del proceso ordinario laboral No. 11001020500020188328801, radicado interno 83288.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la demanda y las pruebas recolectadas, se destacan como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

1. FERNANDO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ presentó demanda laboral contra la "EMBAJADA DE AUSTRIA EN COLOMBIA – OFICINA COMERCIAL DE LA EMBAJADA DE AUSTRIA EN COLOMBIA-

‘Embajador de Austria en Colombia-Consejero Comercial de la Embajada de Austria’–REPÚBLICA DE AUSTRIA” con la finalidad que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, del 3 de agosto de 1998 al 31 de marzo de 2017, sin solución de continuidad, el que finalizó de manera unilateral sin justa causa.

En consecuencia, solicitó condenar al pago de las cesantías e intereses, sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, indemnización por despido injusto y moratoria, la prima de servicios, vacaciones, aportes al Sistema de Seguridad Social, indexación, intereses, pensión sanción y todos los demás conceptos de ley a que tenga derecho y las costas del proceso.

1.1. La aludida demanda fue radicada ante la Sala de Casación Laboral. Mediante auto del 20 de febrero de 2020, previo a resolver sobre su admisibilidad, la Sala especializada concedió 5 días hábiles al apoderado del demandante para que hiciera precisión respecto a quienes fungen como sujetos procesales demandados.

1.2. Mediante auto No. AL1655-2020 del 15 de julio de 2020, la sala especializada resolvió:

“PRIMERO.- DECLARAR la falta de competencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para conocer de la presente controversia jurídica, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva. En consecuencia, disponer su rechazo in límine.

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

1.3. El demandante solicitó aclaración de la anterior decisión, la que negada por la Corporación accionada el 30 de junio de 2021, con salvamento de voto del magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán y aclaración de voto del magistrado Luis Benedicto Herrera Díaz. El proceso actualmente se encuentra a la espera de la aclaración de voto.

1.4. El accionante afirma que el proceso no muestra avances que permitan prever una

definición de la situación planteada en el corto plazo, pues desde el 30 de septiembre de 2020 no se ha emitido pronunciamiento alguno.

2. Por otra parte, el tutelante expone que sostuvo una relación laboral con la Embajada de la República Checa en este país, en el cargo de "asistente para la diplomacia económica", que desempeñó por 31 meses, el cual se desarrolló mediante 3 contratos a término fijo.

Informa que 65 días antes de la finalización del término pactado en el tercer contrato (31 de octubre de 2020), la Embajada de la República Checa notificó la terminación de la relación laboral.

Refiere que el 14 de mayo de 2021, expuso a la Embajadora de la República Checa su condición de adulto mayor (60 años) y la protección laboral reforzada que lo cobija (prepensionado), adjuntando los documentos que sustentaban su solicitud, no obstante, ese mismo día recibió la carta de terminación del contrato laboral, lo que se concretó el 31 de mayo siguiente, rechazando los argumentos presentados.

Por último, asevera que su situación laboral es difícil por encontrarse cercano a la edad para acceder a la pensión de vejez y que las autoridades diplomáticas con que tuvo relación laboral pretenden pasar por alto las leyes colombianas en relación con los derechos laborales de sus empleados.

3. Con fundamento en la situación fáctica descrita, pretende se tutelen "todos y cada uno de mis derechos fundamentales (trabajo, pensión, mínimo vital y vida digna), los cuales han sido vulnerados por la entidad accionada, al ignorar mi situación actual y el amparo Constitucional, al cual tengo derecho" y se "que brinde el impulso necesario para continuar con mi proceso vigente contra la EMBAJADA DE AUSTRIA, con el fin de salvaguardar mis derechos fundamentales acá también relacionados".

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Mediante auto del 12 de agosto pasado se avocó el conocimiento acción de tutela y se surtió el traslado a las accionadas y vinculadas quienes se pronunciaron en los siguientes términos:

1. La Sala de Casación Laboral informó que declaró la falta de competencia para conocer de la reclamación mediante auto de 15 de julio de 2020. El demandante presentó solicitud de aclaración de esta decisión, la cual fue negada en proveído del 30 de julio de 2021.

Precisó que el 17 de agosto del año que avanza se recibió el salvamento de voto del Doctor Jorge Luis Quiroz Alemán y que en la actualidad se está a la espera de la aclaración de voto del Magistrado Luis Benedicto Herrera Díaz, para así proceder al cumplimiento de la determinación.

Expuso, por último, que no se evidencia mora judicial que resulte atribuible a la sala especializada, razón por la cual solicitó negar el amparo pretendido.

2. La Secretaría de la Sala de Casación Laboral informó que el expediente identificado con radicado interno 83288 se encuentra surtiendo el trámite de rigor del recurso extraordinario, situación que fue informada el 24 de agosto pasado al abogado Francisco José de Castro Vélez y al accionante, mediante oficio OSSCL N° 50845.

3. Los demás vinculados guardaron silencio.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Jurisdicción y Competencia

1. Lo primero que debe definirse en este asunto es si la Corte tiene jurisdicción para resolver la tutela promovida por FERNANDO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, teniendo en cuenta que las accionadas son las Embajadas de la República Checa y de Austria y que los

reclamos del accionante se relacionan con los contratos de trabajo que manifiesta como ejecutados en Colombia con esas misiones diplomáticas.

1.1. En punto de los conflictos relacionados con los contratos de trabajo celebrados por algún órgano de representación estatal, misión diplomática, oficina consular de un Estado extranjero, la Sala de Casación Laboral de esta Corporación ha precisado que los jueces colombianos tienen jurisdicción para conocer de todos los conflictos relacionados con los contratos de trabajo ejecutados en territorio nacional entre los Estados extranjeros y los nacionales y/o residentes habituales. Frente a esta temática se ha considerado1:

"(i)… 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.

…

(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.

1.2. La Corte Constitucional, ha reconocido la garantía de inmunidad de jurisdicción en aras de garantizar el respeto de la soberanía de todos los Estados, pero ha advertido que la misma no es absoluta y que, conforme a la costumbre internacional en relación con asuntos laborales en los que las misiones diplomáticas, consulares o las organizaciones internacionales actúen como empleadores, no resulta aplicable por no tratarse de un acto

de Estado, sino de un simple acto de gestión frente al que los jueces colombianos tienen jurisdicción para el conocimiento del proceso laboral y de las acciones de tutela relacionadas con ese tipo de asuntos. (CC T-462 de 2015).

1.3. En el presente caso, se trata de una acción de amparo interpuesta por situaciones relacionadas con los contratos de trabajo que el ciudadano colombiano FERNANDO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ afirma ejecutados en Colombia con las Embajadas de la República Checa y de Austria, lo que permite evidenciar que la Sala, como Juez de tutela, tiene potestad jurisdiccional para determinar la procedencia de la acción de amparo y la vulneración de derechos fundamentales.

2. De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 7 del canon 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el 1° del Decreto 1983 de 2017, y el 44 del Reglamento General de esta Corporación, esta Sala también es competente para resolver esta acción en primera instancia, por estar dirigida, entre otras, contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Problema jurídico

Determinar si la Sala de Casación Laboral vulnera los derechos fundamentales invocados por FERNANDO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, por la presunta mora judicial injustificada en el proceso laboral adelantado contra la Embajada de la República de Austria. Además, si el accionante acreditó la condición de pre-pensionado y si la acción de tutela es procedente para resolver un asunto laboral suscitado con la Embajada de la República de Checa.

Análisis del caso

1. La acción de tutela tiene por objeto la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o los particulares (artículo 86 de la Constitución Nacional y 1° del

Decreto Ley 2591 de 1991).

2. El artículo 29 de la Constitución Nacional garantiza el derecho de toda persona a que las actuaciones judiciales o administrativas se adelanten "sin dilaciones injustificadas". En perfecta armonía, el artículo 228 ejusdem establece que "los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado".

En desarrollo de este postulado, la jurisprudencia constitucional ha precisado que la mora judicial resulta injustificada y se erige por tanto en factor vulnerador de la garantía del debido proceso, cuando convergen los siguientes presupuestos:

ii. la omisión es producto de la negligencia o desidia en el cumplimiento de las obligaciones del funcionario en el trámite de los procesos. (Corte Constitucional, sentencia T – 1249/04).

Por el contrario, que se entiende justificada y desprovista de capacidad de afectación, cuando (i) se está ante asuntos de alta complejidad en los que se advierte de manera integral una diligencia razonable del juez que los atiende, o (ii) se constata la existencia de problemas estructurales, por exceso de carga laboral u otras circunstancias que pueden ser catalogadas como imprevisibles e ineludibles.

2.1. El accionante afirma que el proceso laboral promovido contra la Embajada de la República de Austria, que actualmente se encuentra en la Sala de Casación Laboral de esta Corte, se halla inactivo, toda vez que desde el 30 de septiembre del año pasado no se adelanta ninguna actuación, y que esto es indicativo que a corto plazo no habrá una definición del asunto.

Esta afirmación no consulta la realidad procesal, como quiera que la Sala especializada acreditó que el 30 de junio del presente año resolvió negativamente una solicitud de aclaración presentada por el demandante contra la providencia AL1655 del 15 de julio de 2020, que asignó la competencia del asunto a Jueces Laborales del Circuito de esta ciudad, frente a la cual se presentaron un salvamento y una aclaración de voto, encontrándose pendiente de la adjunción de la última.

En tales condiciones, el adelantamiento del trámite no puede considerarse omisivo, ni dilatorio, ni mucho menos negligente o estructurante de mora injustificada, pues, como se ha dejado visto, responde al curso procesal que ha tenido que dársele a las solicitudes presentadas por la parte accionante y la falta de consenso en los debates y toma de la decisión respectiva, situación de la que fue debidamente informado el quejoso.

Frente a ese aspecto se negará, por tanto, el amparo solicitado.

3. De otro lado, el accionante adujo que la Embajada de la República de Checa no podía terminar el vínculo laboral por tener él la condición de pre-pensionado, por lo que pretende que, a través de esta acción constitucional, se disponga su reintegro y se le permita continuar con las cotizaciones para acceder a la pensión de vejez.

3.1. Frente a esas pretensiones, se debe precisar que la acción de tutela se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal, que solo tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa que permita la protección del derecho fundamental, o cuando existiendo carece de eficacia para su protección. Y de manera excepcional, para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

En tales condiciones, la acción de amparo resulta improcedente, en razón a que el accionante expone una situación relacionada con la terminación del contrato laboral que sostenía con la Embajada de la República Checa, teniendo a su disposición acciones judiciales ordinarias para solicitar el restablecimiento de sus derechos.

Para dirimir este tipo de asuntos, el legislador le asignó la competencia a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, tal como se relaciona en el numeral 1°, artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que refiere que le corresponde conocer de "Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo".

3.2. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha admitido excepcionalmente la procedencia de la tutela cuando se demuestra que el empleado desvinculado ostenta una especial protección constitucional, originada en la proximidad a obtener la pensión de vejez.

El artículo 12 de la Ley 790 de 2002, dispone:

[…] PROTECCIÓN ESPECIAL. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.

Por vía jurisprudencial, se amplió el alcance de esa garantía, tomando en cuenta la posibilidad de considerar pre-pensionado al afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, al que le falten 3 años o menos para pensionarse, requiriendo de las cotizaciones para cumplir, en ese lapso, con el capital acumulado que permita acceder a la pensión de vejez –artículo 64 Ley 100 de 1993- o acreditar las 1.150 semanas para tener derecho a la garantía de pensión mínima de vejez -artículo 65 ídem- (C.C. T-055/2020).

3.2. En el caso de FERNANDO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, se debe señalar que no logró acreditar la condición de prepensionado, pues la única información allegada es el estado de cuenta remitida por la AFP Protección, en el que se indica que tiene un bono pensional de

$2.798.374, que el saldo en su cuenta individual es de $217.147.130 y reporta un total de 651.28 semanas cotizadas.

3.2.1. Es decir, que con el material probatorio allegado a este trámite constitucional no se logra establecer que el accionante cumple las exigencias del artículo 12 de la Ley 790 de 2002, esto es, que le falten 3 años o menos para acceder a la pensión de vejez -artículo 64 de la Ley 100 de 1993- o a la garantía de pensión mínima de vejez -artículo 65 ídem-.

De esta manera, le corresponde al actor acudir ante la jurisdicción ordinaria con el fin de cumplir la carga probatoria exigida para acreditar la condición especial aquí alegada, permitiendo que el juez laboral respectivo se ocupe de su pretensión de reintegro laboral.

Se debe insistir entonces que, ante la existencia de un medio judicial ordinario -idoneo y eficaz- para la postulaciòn de las pretensiones del accionante, la tutela resulta improcedente frente a este puntual reclamo.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

1. Negar el amparo constitucional invocado por FERNANDO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ.

2. Notificar este proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, informando que puede ser apelado dentro de los tres días siguientes.

3. De no ser impugnada esta sentencia, enviar la actuación a la Corte Constitucional para su

eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CSJ AL1064-2018, del 14 de marzo de 2018, rad. 58703, donde se reiteran los argumentos expuestos en las providencias CSJ AL2343-2016 y CSJ AL5300-2016.

2 La Corte Constitucional ha considerado necesario establecer la presencia concurrente de varios elementos: "(i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada. (ii) La gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad. (iii) La urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; y (iv) La impostergabilidad de la tutela, que implica acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales." (ver Sentencia T- 309 de 2010, entre otras).