COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/462/15

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/462/15
Expediente	—
Fecha	—
Sala	Sala concluye
Magistrado ponente	GLORIA STELLA ORTIZ
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Interpuesta Por Empleado De Embajada
- Inmunidad Del Cuerpo Diplomatico
- Inmunidad De Jurisdiccion
- Inmunidad Relativa De Los Estados Y De Los Agentes Diplomaticos En Materia Laboral Apoderado De Embajada
- Despido De Trabajador Colombiano Por Parte De Embajada
- Accion De Tutela Contra Embajada

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Frente a la jurisdicción de los Estados receptores en la convención de Viena inmunidad de jurisdicción es una garantía que originalmente corresponde a una costumbre internacional, que viene siendo reconocida como derecho internacional

Texto completo

T-462-15 Sentencia T-462 / 15 PRINCIPIO DE SOBERANIA TERRITORIAL DE LOS ESTADOS El ejercicio de la jurisdicción es un corolario del principio de soberanía territorial de los Estados. Según este principio, los jueces de cada Estado tienen la potestad de adoptar decisiones vinculantes de acuerdo con sus normas y procedimientos internos en relación con las disputas que surjan por hechos ocurridos dentro de su territorio , o en ciertos casos, que tengan efectos dentro del mismo . El principio de soberanía territorial es un principio general de derecho internacional reconocido por la Corte Internacional de Justicia Permanente en el Asunto del S.S. Lotus (1927).

En virtud del carácter general de este principio, sólo cuando un Estado ha decidido limitar voluntariamente el ejercicio de su propia potestad puede restringirse la facultad que tienen los jueces para decidir las disputas que se plantean frente a ellos en relación con hechos ocurridos dentro de su territorio. Sin embargo, estas limitaciones al ejercicio de la jurisdicción tienen carácter excepcional, y por lo tanto, son taxativas ACCION DE TUTELA CONTRA EMBAJADA DEL REINO UNIDO E IRLANDA DEL NORTE / ACCION DE TUTELA INTERPUESTA POR EMPLEADO DE EMBAJADA- Solicitud de reintegro al cargo INMUNIDAD DEL CUERPO DIPLOMATICO- Alcances frente a la jurisdicción de los Estados receptores en la convención de Viena La Corte advierte entonces que la inmunidad de jurisdicción es una garantía que originalmente corresponde a una costumbre internacional, que viene siendo reconocida como derecho internacional consuetudinario desde comienzos del Siglo XIX, y que fue objeto de codificación y

desarrollo progresivo en la Convención de Viena de 1961. Esta inmunidad surge del reconocimiento del principio de igualdad soberana de los Estados, y que por lo tanto está encaminada a proteger la actuación soberana de todos los Estados.

Sin embargo, en virtud de dicho propósito, la garantía de inmunidad sobre personas y bienes tiene unos límites los cuales han ido cambiando con el tiempo. En el mencionado instrumento internacional se incluyen ciertos límites, relacionados por ejemplo, con las obligaciones que los Estados acreditantes deben observar en materia de actos de comercio o del respeto por las normas sobre seguridad social del Estado receptor. Sin embargo, como se verá adelante, la Convención de Viena no agota las fuentes de derecho internacional en materia de inmunidad de jurisdicción INMUNIDAD DE JURISDICCION- Precariedad de las fuentes de Derecho Internacional Para establecer el alcance que la inmunidad de jurisdicción tiene hoy en día, debe tenerse en cuenta que ésta constituye una excepción al principio de soberanía territorial del Estado receptor. Por lo tanto, las excepciones a la inmunidad establecidas en la Convención de Viena son en realidad consecuencia del principio general de soberanía territorial del Estado receptor. En esa medida, las excepciones a la inmunidad no pueden interpretarse de manera taxativa, ni excluyen la potestad que tienen los Estados de establecer otras excepciones adicionales, tanto en sus ordenamientos jurídicos internos, como en tratados internacionales, bien sean de carácter bilateral o multilateral INMUNIDAD DE JURISDICCION- Alcances en caso concreto INMUNIDAD RELATIVA DE LOS ESTADOS Y DE LOS AGENTES DIPLOMATICOS EN MATERIA LABORAL APODERADO DE EMBAJADA- Caso en que excedió el alcance de la excepción consagrada en el párrafo 2 del artículo 11 del proyecto de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional DESPIDO DE TRABAJADOR COLOMBIANO POR PARTE DE EMBAJADA- Caso en que esa actuación no puede ser considerada como un acto de Estado, sino como un acto de iure gestionis En el caso objeto de estudio, la Embajada se desenvolvió como un empleador particular al contratar al actor para el cargo de asistente de visas.

Así mismo , actuó como un empleador particular al iniciar un procedimiento disciplinario en contra de éste y terminar el vínculo laboral. P or lo tanto, su actuación no puede ser considerada como un acto de Estado, sino como un acto de iure gestionis .

Es decir, es necesario concluir que al contratar, disciplinar y posteriormente despedir al demandante, la Embajada en el presente caso actuó como un particular. En virtud de lo anterior, la Sala concluye que los jueces del Estado colombiano tienen jurisdicción para conocer de la presente acción de tutela. Resta entonces establecer, si esta Corporación es competente para adoptar una decisión conforme al derecho interno.

ACCION DE TUTELA CONTRA EMBAJADA- Competencia de jueces de tutela y de la Corte Constitucional para estudiar caso de empleado que fue despedido, aplicando reglas de la acción de tutela contra particulares PROCESO DISCIPLINARIO ADELANTADO POR EMBAJADA A EMPLEADO COLOMBIANO TERMINACION DE CONTRATO LABORAL Y PAGO DE INDEMNIZACION POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA Cuando el empleador decide dar por terminado el vínculo laboral sin que medie una justa causa, pagando la indemnización consagrada en el Código Sustantivo del Trabajo. Sin embargo, a pesar de que no sea evidente prima facie, se advierte la configuración de un motivo inconstitucional para el despido, que resulta en la vulneración de los derechos fundamentales irrenunciables del trabajador. Este es el caso de los despidos que se realizan con ocasión de actos de discriminación por razón de criterios sospechosos, tales como la raza, filiación política, religión, género, maternidad, ejercicio del derecho a la libre asociación, etc. En este caso, el juez constitucional está facultado para remediar el acto discriminatorio, aun cuando se haya pagado una indemnización, toda vez que la finalidad de la tutela es dar protección a los derechos fundamentales del trabajador, y no a los derechos económicos derivados del acto de despido .

La Corte ha establecido que la facultad de despedir injustificadamente por parte del empleador, aun pagando la indemnización, se encuentra limitada, toda vez que en dicho trámite el empleador no puede desconocer derechos

fundamentales, como es el caso de la garantía constitucional a no ser discriminado, la libertad de opinión, conciencia y cultos, la libre asociación sindical, y la estabilidad laboral reforzada. De esta manera, si bien el empleador tiene la potestad de dar por terminado un contrato de trabajo en virtud del principio de autonomía de la voluntad privada, ésta encuentra límites claros en los derechos fundamentales del trabajador. Por ejemplo, en su derecho a la igualdad, a la libertad de conciencia, a profesar su fe o religión, entre otros. De esta forma, en caso de que se encuentre probada la violación de los derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso alegada por el demandante, el acto de despido habrá constituido un abuso del derecho y una extralimitación de la potestad contenida en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cual ameritará una protección inmediata por parte del juez constitucional.

DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO MINIMO EN PROCESO DISCIPLINARIO- Elementos que deben ser observados por el empleador cuando se pretende sancionar una falta al reglamento interno de trabajo La Corte Constitucional ha señalado los elementos que deben ser observados por el empleador cuando se pretende sancionar alguna de las faltas contenidas en el reglamento interno de trabajo.

Así, se ha indicado que el empleador deberá i) comunicar formalmente la apertura del procedimiento disciplinario; ii) formular en forma clara y precisa las conductas por las cuales se investiga, y las faltas sancionables; iii) dar traslado de todas las pruebas que fundamentan los cargos formulados; iv) indicar el término para el ejercicio material del derecho a la defensa, que incluye el derecho a controvertir las pruebas de cargo; v) pronunciarse sobre el resultado del procedimiento con una adecuada motivación; vi) imponer una sanción proporcional a los hechos probados, y, finalmente, vii) garantizar al trabajador la posibilidad de controvertir las decisiones adoptadas en el procedimiento disciplinario. En definitiva , siendo el derecho fundamental al debido proceso una garantía de los ciudadanos que debe ser aplicada en todas las clases de procedimientos sancionatorios, la misma debe ser observada en el trámite punitivo que inicia el empleador en contra de un trabajador acusado de haber cometido una falta contra el reglamento de trabajador, para efectos de que éste pueda tener conocimiento del proceso iniciado, ejercer sus derechos a la defensa y la contradicción, y controvertir la decisión adoptada DERECHO FUNDAMENTAL A LA DEFENSA EN PROCESO DISCIPLINARIO- Omisión en comunicar la falta cometida y los hechos objeto del procedimiento Resulta evidente que la Embajada no sólo no fue clara con el demandante en torno a la naturaleza del procedimiento, también aplicó un doble estándar en relación con el mismo. Mientras en su relación con el demandante la Embajada caracterizaba la audiencia como una instancia amistosa, con un objetivo conciliatorio, se reservaba el derecho de darle consecuencias disciplinarias a la inasistencia. Así mismo, mientras el demandante no podía estar asistido por su abogado, la Embajada se asesoraba y consultaba sus declaraciones con sus propios abogados. Mientras el demandante no podía acceder a las acusaciones en su contra, la firma de recibido del demandante era suficiente para que la Embajada compartiera la información de su audiencia con terceros ajenos a la misma. Este doble estándar puso al demandante, quien de por sí se encontraba en una situación de subordinación frente a la Embajada, en una situación que le impidió el ejercicio de su derecho a la defensa frente a las acusaciones de que fuera objeto DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO EN PROCESO DISCIPLINARIO- Caso en que no se probó la configuración de una causal para la imposición de la sanción La imposición de la amonestación vulneró el derecho fundamental al debido proceso del demandante, toda vez que las conductas alegadas no dieron lugar a la configuración de las faltas disciplinarias por las cuales fue finalmente sancionado DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO- Vulneración del derecho a la presunción de inocencia y a contradecir la evidencia alegada en su contra Se evidencia el tratamiento discriminatorio contra el demandante durante todo el procedimiento adelantado en su contra, ya que no existe ningún motivo válido que permita justificar la posición del funcionario de la Embajada, tendiente a dar crédito a las acusaciones, y a ignorar los argumentos de defensa. Así, queda demostrada la parcialidad con que la Embajada condujo el procedimiento disciplinario, el cual se caracterizó por ser confuso y ambiguo en cuanto a su naturaleza e implicaciones , tendiente a ocultar las acusaciones, impidiendo el ejercicio del derecho a la defensa, y a condenar al investigado a priori, pese a la reconocida debilidad de las pruebas

recaudadas. En definitiva, la violación al derecho fundamental al debido proceso del demandante quedó plenamente demostrada en el caso analizado, toda vez que durante el procedimiento que finalizó en una amonestación por escrito, se evidenció una vulneración de su derecho a la presunción de inocencia y a contradecir la evidencia alegada en su contra. Así, no se desprendió evidencia alguna que justificase la imposición de la advertencia escrita DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO EN PROCESO DISCIPLINARIO POR OMISION DE PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS EN LA EMBAJADA Tal como se ha indicado en la presente providencia, la Embajada no dio cumplimiento a dichos principios ni a los requisitos contemplados en sus propios reglamentos ni en el ordenamiento jurídico colombiano para adelantar los procedimientos disciplinarios. Con respecto al primero, relacionado con la estructura gradual del procedimiento y a la finalidad de las advertencias orales y escritas, se advierte que se impuso una sanción sin que la comisión de la falta por la que se investigó al demandante hubiese sido probada. En este sentido, la amonestación impuesta no tuvo la finalidad de "mejorar el comportamiento" del trabajador, sino de sancionarlo, toda vez que no existían pruebas concluyentes que permitieran justificar un acto de despido. El hecho de que los funcionarios de la Embajada que interpusieron las presuntas quejas, nunca se presentaran a las audiencias, desvirtuó los principios de mediación, celeridad y eficacia que debían orientar la resolución del conflicto, de acuerdo con los reglamentos de la Embajada.

Así, advierte la Sala que la Embajada no buscaba obtener una mediación en el caso para solucionar el presunto conflicto, pues de haber sido así, habría llevado a todas las partes a exponer sus argumentos abiertamente y de forma simultánea, con el fin de aclarar la situación. La iniciación del procedimiento disciplinario sin agotar la fase de mediación, es un indicio del carácter arbitrario con que se analizaba la situación del demandante, pues tampoco se explicó el por qué se iniciaba dicho procedimiento.

Debe indicar la Corte que la Embajada no dio cumplimiento al procedimiento que dicha institución había previamente establecido para sancionar las faltas contenidas en su reglamento de trabajo, lo cual devino en una vulneración notoria del derecho fundamental al debido proceso del demandante.

ACOSO LABORAL- Características que deben ser probadas La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que para que se configure el acoso laboral en términos sancionables, es necesario que se prueben ciertas características: i) intención de dañar, ii) causación de un daño, y, finalmente, iii) el carácter deliberado, complejo, continuo y sistemático de la agresión ACOSO LABORAL- Caso en que no se probó responsabilidad del demandante en actos de acoso laboral Pese a que en el procedimiento disciplinario adelantado por la Embajada no se probó la responsabilidad del demandante en los actos de acoso laboral que le fueron imputados, éstos fueron también una causa de su despido, lo que comportó una violación clara al derecho fundamental al debido proceso. De esta manera, la Corte ha desvirtuado el presunto acoso endilgado al demandante, y hace un llamado a la Embajada del Reino Unido e Irlanda del Norte para que investigue las conductas de las personas involucradas en el procedimiento disciplinario adelantado en contra del señor Darwin Ayrton Moreno Hurtado, las cuales aparentemente sí podrían constituir un acoso laboral en contra del demandante DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD/DERECHO A NO SER DISCRIMINADO/DERECHO A LA LIBERTAD DE CULTOS Y DERECHO A LA LIBERTAD DE CONCIENCIA GARANTIA A NO SER DISCRIMINADO- Alcance/ GARANTIA A NO SER DISCRIMINADO- Prevalencia del concepto de cultura por encima del de raza como elemento que determina la identidad DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL- Contenido y alcance La protección del libre ejercicio del derecho fundamental a la identidad cultural en la esfera individual no sólo se encuentra directamente relacionado con el ejercicio de derechos y garantías tales como la libertad de pensamiento, de expresión y de religión, que a los miembros de las comunidades étnicas les asiste en su calidad de individuos. De hecho, el mismo resulta necesario para garantizar el principio de pluralismo en el Estado Social de Derecho y la preservación de ritos, tradiciones y costumbres que hacen parte de nuestra riqueza como sociedad. De esta manera, en aquellos casos en que se advierta

una afectación al derecho fundamental a la identidad cultural sin que medie una razón suficiente para ello, bien en su faceta colectiva o individual, deberá el juez constitucional protegerlo, con el fin de garantizar el principio de pluralismo y los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación CRITERIOS DE ANALISIS DE LA DISCRIMINACION Como se vio en lo atinente al derecho a la defensa y al debido proceso, algunas de las actuaciones de la Embajada durante el proceso disciplinario implicaron un trato diferenciado para con el demandante. Entre otras, en el momento de imponer una sanción, aun cuando reconoció que se trataba de rumores, la Embajada le dio mayor valor al testimonio de Daniel Vega, que a los diversos testimonios rendidos por el demandante durante el transcurso del proceso, y con ello afectó, entre otras, su derecho a la defensa y a la presunción de inocencia. Esto de por sí implica una diferencia de trato que carece de fundamento constitucional y que menoscaba un derecho fundamental. Sin embargo, no necesariamente implica una discriminación como tal. Para establecer si se trata de un acto discriminatorio es necesario analizar los motivos de la actuación de la Embajada, para lo cual es necesario atender a los criterios definidos en la jurisprudencia constitucional. La Corte en Sentencia T-1090 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), hizo referencia a la definición de actos discriminatorios, señalando que los mismos tienen lugar cuando se efectúa una diferenciación o trato desigual, respecto de ciertos sujetos o grupos poblacionales, con base en un motivo relacionado con un prejuicio. Ello no implica que la simple diferencia de trato implique per se , un acto discriminatorio, por lo que será necesario que el juez observe si existe un criterio razonable y legítimo para efectuar la diferenciación. En consecuencia, en Sentencia C-530 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), la Corte estableció que para que el trato desigual se encuentre justificado, es necesario verificar : i) que exista un trato desigual, ii) que el trato diferencial esté sustentado en una finalidad, iii) que la referida finalidad sea razonable a la luz de los principios y valores constitucionales; iv) que la diferencia realizada, la finalidad perseguida y el trato desigual sean coherentes entre sí; v) que exista proporcionalidad entre la consecuencia jurídica del trato diferencial y la finalidad perseguida. No obstante, la Corte Constitucional en Sentencia C-481 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) enfatizó que el artículo 13 superior establece una serie de criterios sospechosos frente a los cuales se presume que el trato diferencial está relacionado con un acto discriminatorio, toda vez que los mismos han sido utilizados históricamente para efectos de segregar y excluir socialmente a una parte de la población. De esta manera, los criterios sospechosos comprenden aquellas categorías que i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, los cuales hacen parte de su identidad; ii) dichos rasgos han sido históricamente menospreciados por la cultura mayoritaria; iii) no constituyen un criterio razonable para una repartición equitativa de bienes, derechos o cargas sociales .

Es necesario concluir que la Embajada incurrió en actuaciones discriminatorias en contra del demandante, no sólo al acusarlo de hechos en relación con los cuales no tenían pruebas, y que estaban inescindiblemente relacionados con su identidad étnica y sus convicciones religiosas, sino al seguirle un proceso disciplinario por tales motivos, y sancionarlo con una amonestación y con el posterior despido sin justa causa SENTENCIA DE TUTELA- Cumplimiento por parte de Embajada Advierte la Corte Constitucional la necesidad de que, si la Embajada no cumple la orden c ontenida en el numeral Quinto de la parte resolutiva de la presente Sentencia dentro del término establecido para ello, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia efectúe todas las acciones necesarias para garantizar que los derechos fundamentales del accionado sean protegidos, y para que el fallo de tutela no resulte inane.

Ello incluirá, en primer lugar, la obligación de iniciar los acercamientos para llegar a acuerdos por las vías diplomáticas, los cuales deberán resultar aceptables para esta Corporación, desde el punto de vista del goce efectivo de los derechos fundamentales del demandante.

E l Ministerio mantendrá informada a esta Sala de lo dispuesto en la parte resolutiva de esta Sentencia ACCION DE TUTELA CONTRA EMBAJADA- Orden al Ministerio de Relaciones Exteriores sufragar los gastos que sean necesarios para garantizar que el demandante agote instancias y recursos para la protección de sus derechos El Ministerio de

Relaciones Exteriores deberá sufragar todos los gastos que sean necesarios para garantizar que el demandante cuente con todos los medios necesarios y suficientes para agotar todas las instancias y recursos administrativos y judiciales disponibles para la protección efectiva de sus derechos. Ello incluye todos los gastos de representación por parte de una firma de abogados, así como todos los costos y gastos asociados con la práctica de pruebas y los demás que sean necesarios y suficientes para su adecuada representación ACCION DE TUTELA CONTRA EMBAJADA- Orden de reintegrar al accionante a un cargo igual o similar al que venía desempeñando al momento de la terminación del contrato laboral La Corte ordenará, en primer lugar, que se reintegre al demandante al trabajo que venía desempeñando en la Embajada, apelando a la obligación que tienen los Estados acreditantes de cumplir con la normativa en materia laboral y de derechos humanos en el Estado receptor, al principio de buena fe que debe regir las actuaciones entre los Estados, y a la buena voluntad de la Embajada del Reino Unido para superar la situación fáctica analizada ACCION DE TUTELA CONTRA EMBAJADA- Orden al Ministerio de Relaciones Exteriores mediar a través de acciones diplomáticas para obtener reintegro de empleado de Embajada, si ésta no diere cumplimiento al fallo Si la Embajada no diese cumplimiento al fallo de tutela proferido por la Corte dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación del fallo, se ordenará al Ministerio de Relaciones Exteriores que medie en esta situación, a través de acciones diplomáticas dirigidas a la obtención del reintegro, para efectos de salvaguardar los derechos fundamentales del demandante .

Referencia: Expediente T-4 . 443 . 145 Asunto: Acción de tutela instaurada por Darwin Ayrton Moreno Hurtado, contra la Embajada del Reino Unido de Gran Bretañ a e Irlanda del Norte ante la Rep úblicа de Colombia.

Procedencia: Sala Jurisdiccional Disciplinaria Consejo Superior de la Judicatura. Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO. Bogotá, D. C., veintidós (22) de julio dos mil quince (2015).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, y la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión de la sentencia dictada en segunda instancia por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el 12 de mayo de 2014, dentro de la acción de tutela promovida por Darwin Ayrton Moreno Hurtado contra la Embajada del Reino Unido de Gran Bretañ a e Irlanda del Norte ante la Re pública de Colombia.

El asunto llegó a la Corte Constitucional por remisión que realizó el mencionado despacho judicial, según lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. El 6 de agosto de 2014, la Sala Octava de Selección de Tutelas de esta Corporación lo escogió para revisión .

I. ANTECEDENTES El 6 de marzo de 2014, el señor Darwin Ayrton Moreno Hurtado presentó acción de tutela [1] contra la Embajada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte ante la República de Colombia, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, a la dignidad humana, a la honra, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad de personas afrodescendientes y a la libertad de culto y de conciencia.

A. Hechos y pretensiones 1. El demandante Darwin Ayrton Moreno Hurtado relata que es oriundo d el municipio de Tadó, en el departamento del Chocó, y que suscribió contrato laboral a término fijo con la Embajada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte ante la República de Colombia (en adelante “la Embajada”) el día 21 de abril de 2008 [2] , el cual fue renovado y posteriormente modificado a la modalidad de contrato a término indefinido [3] .

2. El demandante se desempeñaba en el cargo de Asistente de Visas [4] . Adicionalmente ostentaba las labores de “ Diversity Champion ” y “ First Response Officer ” [5] , trabajando como asistente en la Sección de Políticas de Inclusión y Diversidad, a las cuales se postuló voluntariamente [6] .

Así mismo, en su labor de First Res p onse Officer fue el encargado de realizar un evento en la casa del Embajador del Reino Unido, para promover la cultura de la comunidad afrocolombiana.

3. Según señala el demandante, durante su relación laboral con la Embajada mostró un satisfactorio desempeño profesional, nunca fue reprendido disciplinariamente y fueron reconocidos sus logros a través del apoyo de la Embajada, institución que lo envió a diferentes capacitaciones en temas de diversidad, mitigación del acoso laboral y derechos de las minorías étnicas, tanto en el Reino Unido como en Estados Unidos [7] .

4. Sin embargo, indica que 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, quienes se atemorizaban con su presencia, haciéndolo sentir permanentemente excluido [8] .

5. El señor Darwin Ayrton Moreno Hurtado sostiene que el 9 de enero de 2012 se acercó a Daniel Vega, compañero de trabajo de la Embajada, con el fin de comentar la situación de exclusión por la cual atravesaba, los comentarios que relacionaban la cultura del Chocó con la supuesta práctica de brujería, y a su vez, compartir sus creencias ancestrales para efectos de eliminar el estereotipo que se estaba cimentando sobre su cultura y creencias.

Igualmente, señaló que ciertos objetos personales habían desparecido en las instalaciones de la Embajada [9] . 6. Afirma el demandante que la razón por la cual se acercó a Daniel Vega fue que éste último tenía un interés en lo paranormal y la santería, temas relacionados con la cultura chocoana, lo que le permitiría tener una conversación que trascendiera el ámbito puramente laboral. De esta manera pretendía mejorar las relaciones interpersonales con Daniel Vega, las cuales se habían deteriorado por razón de algunos incidentes ocurridos en el ámbito del trabajo [10] .

7. Posteriormente, afirma que se reunió con María Elvira Hoyos, quien era su jefe inmediato [11] , para efectos de compartir sus preocupaciones con respecto al ambiente laboral y comunicar le parte de las creencias y tradiciones de la cultura chocoana. Indica que al final de la reunión se sintió apoyado por María Elvira Hoyos [12] .

8. El demandane sostiene que el 23 de febrero del mismo año se reunió tanto con Daniel Vega como con María Elvira Hoyos con el fin de comentar preocupaciones de índole personal relacionadas con la imposibilidad de ascender en la Embajada, los prejuicios que se habían creado en torno a su persona y cultura, la exclusión que percibía en la Embajada por razón de sus creencias, y la posibilidad de que alguien hubiese realizado un “amarre” en contra de él.

[13] 9. Así mismo, sostiene el demandante que e l 24 de febrero de 2012, la señora María Rennie, quien era su jefe, en una reunión informal que se desarrolló en inglés, le indicó a é ste que dos compa ñeros de trabajo habían presentado quejas en su contra por razón de presuntas amenazas contra ellos.

Sin embargo, no se hizo precisión de quiénes presentaban las acusaciones ni del contenido de las mismas. 10. Conforme relata el demandante, y obra en el expediente, e l 6 de marzo de 2012 Sean Moran, Gerente de servicios corporativos de la Embajada, envía a Darwin Moreno una citación para que comparezca el día 8 del mismo mes y año. En dicha citación, el señor Moran explica únicamente que en aquella audiencia “… se indagará acerca de los recientes hechos que lo involucran a usted, el Señor (sic) Daniel Vega y la Señora (sic) María Elvira Hoyos”.

En la comunicación se indica que “Si el resultado de dicha reunión conllevara a una siguiente instancia de audiencia disciplinaria El Señor (sic) Tony Regan en calidad de DHM presidiría dicha audiencia”.

[14] 11. Con motivo de la citación anteriormente reseñada, el demandante solicit ó a la Embajada asistir junto con su abogado a la audiencia programada. Sin embargo, mediante carta de fecha 7 de marzo de 2012 firmada por Sean Moran, la Embajada deniega la mencionada solicitud [15] .

12. El 27 de marzo de 2012 el señor Moran envía al demandante una citación para una nueva audiencia, de nuevo informándole en relación con el objeto de la misma, únicamente , lo siguiente:

“en la cual se hará una indagación más profunda acerca de los recientes hechos que lo involucran a usted, el Señor (sic) Daniel Vega y la Señora (sic) María Elvira Hoyos”.

En la comunicación se indica, nuevamente, que “Si el resultado de dicha reunión conllevara a una siguiente instancia de audiencia disciplinaria El Señor (sic) Tony Regan en calidad de DHM”.

La Sala aclara que en la citación no se hace referencia específica a la conducta por la cual se estaba investigando al señor Darwin Ayrton Moreno Hurtado, ni se aporta un cuestionario, ni mucho menos se anexa copia de la denuncia formulada contra él.

13. Dos días después, mediante comunicación de fecha 29 de marzo de 2012, firmada por Sean Moran, se cita nuevamente al demandante. Esta vez la Embajada lo cita a una audiencia de carácter disciplinario, sin hacer una alusión concreta a la conducta imputada.

Nuevamente la citación sólo hace una alusión genérica a los mismos, diciéndole que la audiencia es con motivo “ de los recientes hechos que lo involucran a usted, el Señor (sic) Daniel Vega y la Señora (sic) María Elvira Hoyos”.

[16] 14. El procedimiento administrativo por acoso laboral [17] 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 Mar ía 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.

[18] 15. Debe aclararse que durante el procedimiento disciplinario jamás se le permitió al demandante conocer personalmente las acusaciones de María Elvira Hoyos y de Daniel Vega, pues sólo un aparte de la declaración del señor Vega le fue leída durante la última audiencia dentro del proceso disciplinario seguido contra él.

16. Mediante comunicación de 2 de abril de 2012, el Jefe Adjunto de Misión de la Embajada comunicó al demandante que a pesar de que la evidencia disponible representaba rumores, más que evidencia concluyente, “ la entrevista para aclarar las evidencias fue oscura, evitó cada una de las acusaciones principales y no podía tomarse como fiable ”, y que las acusaciones implicaban serios asuntos de “ confianza, integridad, trabajo en equipo y la honestidad ” [19] . En consecuencia, el panel disciplinario concluyó que el demandante había incurrido en una falta disciplinaria, violado el reglamento de trabajo, y que era responsable , ya no exáctamente de “acoso”, sino de “ trastorno de conducta e intimidaci ón ”.

[20] La decisión de sancionarlo le fue comunicada dos días después de la audiencia en que le informaron el motivo del proceso disciplinario que se seguía contra él.

17. Como sanción, el demandante recibió una amonestación por escrito que tendría una validez de doce meses. Así mismo, en ésta se indicó que debía sujetarse a informes trimestrales que dieran cuenta de su desempeño, los cuales serían anexados a su hoja de vida [21] .

18. El 18 de diciembre de 2012, la accionada le comunicó al señor Moreno la terminación sin justa causa del contrato de trabajo a partir de esa fecha, realizando la liquidación respectiva conforme al Código Sustantivo del Trabajo [22] .

19. El demandante le solicitó a la Embajada copia de las declaraciones de Daniel Vega y María Elvira Hoyos, las cuales fueron decisivas para el procedimiento disciplinario. Sin embargo, la Embajada negó la referida solicitud mediante

comunicación de fecha 13 de marzo de 2013, aduciendo que se trataba de información reservada o confidencial y que su divulgación vulneraría el derecho a la intimidad de los denunciantes.

[23] 20. Aun cuando l a Embajada ha sostenido que el despido del demandante no está relacionado con el proceso de acoso laboral seguido contra él, el 29 de abril de 2013, el Jefe Adjunto de Misión de la Embajada envió un mensaje de correo electrónico a todo el personal, señalando su preocupación por la ocurrencia de situaciones de acoso laboral que se estaban presentando en la Embajada. En dicho mensaje agregó que dos ex-empleados ya hab ían sido desvinculados de la Embajada por acoso laboral.

[24] 21. En virtud de los anteriores hechos y consideraciones, el demandante solicita la protección de sus derechos a la dignidad humana, a la honra, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad de las personas afrodescendientes, a la libertad religiosa, de cultos y de conciencia. En consecuencia, solicita que la Corte le ordene a la Embajada:

i) Dejar sin efectos el acto de despido sin justa causa del demandante, ii) El rei n tegro sin solución de continuidad al cargo que venía desempeñando, iii) El pago de los salarios dejados de percibir, iv) La cesación de los actos de persecución y discriminación contra los trabajadores, v) El reconocimiento y pago de la indemnización en abstracto de conformidad con lo establecido en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991.

B. Actuaciones procesales en sede de tutela. 1. El señ or Darwin Ayrton Moreno Hurtado, a través de apoderado judicial, present ó acci ón de tutela contra la Embajada ante la Corte Suprema de Justicia, entidad que rechazó la acción constitucional bajo el argumento de falta de jurisdicción, toda vez que se consideró que la accionada gozaba de inmunidad jurisdiccional.

2. El 6 de marzo de 2014, el demandante presentó acci ón de tutela ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, en contra de la Embajada, por la violación a sus derechos al trabajo, al debido proceso, a la dignidad humana, a la honra, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad de personas afrodescendientes y a la libertad de culto y de conciencia. Dicho tribunal remitió el proceso al Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá argumentando falta de competencia territorial.

3. Mediante auto del 13 de marzo de 2014, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, admitió la acción de tutela, y ordenó dar traslado a la accionada para que ejerciera sus derechos a la defensa y contradicción [25] .

C. Respuesta de la accionada 1. La Embajada, a través de apoderado especial, respondió la acción de tutela [26] elevada en su contra dentro del término establecido para ello [27] . La accionada se abstuvo de desestimar cada una de las alegaciones fácticas del señor Darwin Ayrton Moreno Hurtado. Sin embargo, elaboró un capítulo general en el escrito de contestación, en el que señaló la ausencia de violación de los derechos del demandante, la cual fundamentó en el hecho de que la Embajada le había sufragado diversos viajes y capacitaciones en el exterior , y el demandante desempeñaba funciones en relación con la política de diversidad en la Embajada.

2. En primer lugar, sostuvo la configuración de una falta absoluta de jurisdicción y competencia dado que la Embajada se encontraba cobijada por inmunidad diplomática, de acuerdo con la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas, integrada al ordenamiento nacional mediante la Ley 6 de 1972 [28] .

3. Por otra parte, la Embajada alegó que el juez de tutela carece de competencia para conocer del presente proceso, pues conforme lo establece el numeral 5º del artículo 235 de la Constitución, corresponde a 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.

” 4. Adicionalmente, argumentó que la presente tutela es improcedente por incumplir el requisito de subsidiariedad, pues existen mecanismos judiciales ordinarios a los cuales debió acudir el demandante antes de hacer uso de la acci ón de tutela.

[29] También alega que la presente acción de tutela tampoco es procedente como mecanismo transitorio, puesto que el demandante no probó que hubiera un perjuicio irremediable.

[30] 5. En elación con la improcedencia de la acción de tutela, la Embajada también alegó que no cumplía con el requisito de inmediatez, pues habían transcurrido quince meses desde la violación alegada por el demandante y la presentación de la acción de tutela, lo cual no era un término razonable [31] .

6. Finalmente, la Embajada se refirió al fondo del asunto planteado en la demanda de tutela. Señaló que nunca vulneró los derechos fundamentales del demandante, y que , prueba de ello , es el hecho de que lo hubiesen contratado durante cinco años para prestar sus servicios en dicha institución. Por otra parte sostiene que no puede alegarse que la Embajada incurrió en una discriminación racial, pues hay tres personas negras que actualmente están trabajando para la Embajada.

También en relación con el fondo del asunto, el apoderado de la Embajada alegó que el procedimiento disciplinario adelantado contra el demandante en nada incidió en la decisión de retirarlo de su cargo. Por el contrario, dice que el despido obedeci ó exclusivamente al ejercicio de la facultad que tienen todos los empleadores , conforme al artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo , para dar por terminado sin justa causa el contrato de trabajo suscrito con un trabajador.

Por lo anterior, la Embajada del Reino Unido e Irlanda del Norte solicitó que se negaran las pretensiones del demandante. D. Sentencia de primera instancia.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, mediante sentencia del 27 de marzo de 2014, negó el amparo solicitado al estimar que la parte demandante no agotó los mecanismos ordinarios y dejó transcurrir más de quince meses entre la ocurrencia del hecho presuntamente lesivo y la presentación de la acción de tutela. Así, indicó que no se habían cumplido los requisitos de subsidiariedad e inmediatez de la acción de tutela [32] .

E. Impugnación 1. Mediante escrito de fecha 3 de abril de 2014, el demandante, a travé s de apoderado, impugn ó la sentencia de primera instancia [33] .

I ndicó que negar la protección solicitada por razones de inmediatez lleva a suponer que los derechos fundamentales prescriben, por lo tanto alega que no existe un término de caducidad para la presentación de la acción de tutela.

2. Adicionalmente, señaló que en julio de 2013 presentó acci ón de tutela ante la Corte Suprema de Justicia, la cual fue rechazada de plano el 30 de julio de 2013, y los documentos fueron devueltos hasta el 15 de noviembre de ese mismo año [34] .

3. En efecto, el apoderado indicó que el demandante no actuó con falta de diligencia, puesto que la presentación de la acción de tutela ante la Corte Suprema de Justicia estuvo dirigida a la búsqueda de la protección de sus derechos fundamentales. Así, luego de retirar los documentos, radicó oportunamente la acción de tutela el 6 de mayo de 2014 ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, el cual resulta un plazo razonable.

4. Finalmente, el apoderado del demandante manifestó que los recursos de la vía ordinaria laboral no son efectivos ni idóneos para obtener la protección de los derechos conculcados debido a la dilación propia de los mismos, especialmente en este caso, en el que la demandada es una Embajada. Así, señaló que la tutela era el único mecanismo para salvaguardar los derechos fundamentales involucrados.

F. Decisión objeto de revisión. Sentencia de segunda instancia. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en sentencia del 30 de abril de 2014, confirmó la sentencia de primera instancia. En esta providencia, la Sala consideró que la acció n de tutela no cumpli ó con los requisitos de subsidiariedad ni inmediatez, por lo que no procedía el amparo solicitado.

G. Actuaciones en sede de revisión. Mediante auto de fecha 12 de noviembre de 2014, notificado el 14 de noviembre del mismo año, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional dispuso vincular al Ministerio de Trabajo y la Seguridad Social y al Ministerio de Relaciones Exteriores al trá mite de tutela.

a) Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores 1. El Ministerio de Relaciones Exteriores dio respuesta mediante documento de fecha 20 de noviembre de 2014 en el cual señalan su falta de legitimación por pasiva , por cuanto dicha entidad i) no conculcó los derechos fundamentales alegados, y ii) no tiene competencia para decidir sobre el despido sin justa causa del demandante.

2. Así mismo, el Ministerio de Relaciones Exteriores realiza consideraciones frente a los límites del principio de inmunidad de jurisdicción en el ordenamiento jurídico colombiano, aludiendo al principio de inmunidad de jurisdicción restringida en materia laboral.

3. Así, el Ministerio de Relaciones Exteriores relaciona algunos apartes de sentencias de la Corte Constitucional [35] en las que se indica que los agentes diplomáticos de las misiones en un país extranjero, no gozan de inmunidad de jurisdicción laboral. Sin embargo, no realiza ningún pronunciamiento sobre el caso específico sometido a consideración de la Sala en esta oportunidad .

4. Finalmente, solicita que “se declare la improcedencia de la Acción de Tutela (sic) contra el Ministerio de Relaciones Exteriores y se niegue el amparo pretendido, pues bajo ninguna consideración este Ministerio ha vulnerado ya sea por acción u omisión, los derechos fundamentales del demandante. De conformidad con lo dispuesto por la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1962 (Ley 6 de 1972), artículos 29 y 31, cualquier decisión de esa Alta Corporación para ser comunicada a la Honorable Embajada del Reino Unido e Irlanda del Norte, con gusto la transmitiremos a esa Misión Diplomática por el canal diplomático”.

[36] b. Intervención del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social 1. El 21 de noviembre de 2014, el Ministerio de Trabajo y la Seguridad Social dio respuesta a la acción de tutela, señalando que la misma no era procedente con respecto al Ministerio, por cuanto dicha entidad no había vulnerado los derechos fundamentales del demandante.

2. En primer lugar, se abstuvo de pronunciarse sobre los hechos alegados en el escrito de tutela, argumentando que carecía de elementos de juicio que le permitiesen acreditarlos o desestimarlos.

3. A su vez, estableció la existencia de otro mecanismo de defensa judicial en el marco de la jurisdicción ordinaria laboral, por lo que no se cumpliría con el requisito de subsidiariedad.

4. Igualmente, alegó que en el caso planteado existe una falta de jurisdicción por razón de la garantía de inmunidad diplomática en favor de la Embajada del Reino Unido e Irlanda del Norte. En este sentido, señaló el Ministerio de Trabajo y la Seguridad Social:

“Al respecto, y subsumiendo el caso concreto a las prescripciones legales y jurisprudenciales ya expuestas, resulta del caso concluir que aplica inmunidad de jurisdicción y la controversia planteada por el demandante habrá de ser resuelta por los tribunales del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, dada el sujeto (sic) contratante amparado por la inmunidad jurisdiccional señalada (sic) y naturaleza de la labor adelantada por el demandante. Sumado a lo anterior, habrá de establecerse si las partes acordaron el sometimiento a las normas laborales del país contratante. Dado que no se nos dio traslado de la copia del contrato laboral, no podemos establecer el sentido de la cláusula.

A esta conclusión se llega si se tiene en cuenta lo siguiente: 1. El demandante fue contratado por la Embajada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en Colombia.

2. El último cargo desempeñado por el demandante era de asistente de visas. 3. Las funciones adelantadas por el demandante correspondían a actos y funciones propias del Estado que representa la embajada accionada.

4. Las labores adelantadas por el demandante NO corresponden a la de "criados particulares que se hallen al servicio exclusivo del agente diplomático". Es decir, no se refieren a situaciones propias de la órbita personal del Jefe de Misión.

5. La controversia que plantea el demandante NO corresponde a asuntos de seguridad social, que son aquellos cuya aplicación excluye de inmunidad el artículo 33 de la Convención de Viena".

c. Declaración del demandante en sede de tutela Mediante auto de fecha 12 de noviembre de 201 4 , se citó al demandante para efectos de que rindiera su declaración frente a los hechos jurídicamente relevantes de la acció n de tutela el 20 de noviembre de 2014 . A la mencionada diligencia concurri ó el apoderado de la accionada, dándose cumplimiento al principio de publicidad.

Igualmente, el demandante aportó diversos documentos para efectos de acreditar lo señalado en la declaración rendida ante la Corte el día 20 de noviembre de 2014.

d. Intervención de la Embajada del Reino Unido e Irlanda del Norte en sede de tutela El 19 de noviembre de 2014, la Embajada del Reino Unido e Irlanda del Norte envió una comunicación a la Corte Constitucional en la que reiteró los argumentos referentes a la falta de jurisdicción y la ausencia de violación de los derechos fundamentales del demandante.

e. Solicitud de pruebas adicionales en el proceso de tutela ºConceptos antropológicos 1. Mediante auto del 25 de febrero de 2015, la Sala de Revisión de la Corte Constitucional solicitó a los antropólogos Jaime Arocha Rodríguez y Esther Sánchez Botero, brindar su concepto técnico sobre las tradiciones culturales y religiosas del Chocó, y la manera en que las mismas han sido interpretadas por la cultura occidental, requiriéndose, puntualmente, responder las siguientes inquietudes:

I. Realice una caracterización de las creencias religiosas de las comunidades negras en el Chocó y, en general, en la región del Pacífico colombiano.

II. ¿Cuál es la relación entre las convicciones y creencias religiosas en el Chocó y Pacífico colombiano y la identidad cultural de la población negra? En particular, ¿cuál es la importancia que tienen las convicciones y creencias religiosas para las formas de vida que configuran la identidad cultural en la región? III.

¿En qué medida personas ajenas a la cultura del Chocó y Pacífico colombiano han caracterizado las tradiciones religiosas de esta región como brujería y a atribuirles la capacidad para incidir sobre la vida de terceras personas, alterando el curso de la naturaleza? IV.

Históricamente, ¿cuál ha sido la razón por la cual personas externas a la cultura negra del Chocó y Pacífico colombiano han calificado la religión de estas comunidades como "brujería"? V.

Por favor, agregue cualquier información adicional que considere relevante en relación con las creencias religiosas de la población negra del Chocó y Pacífico colombiano, y la manera como éstas han sido percibidas por personas ajenas a dicha comunidad.

2. El antropólogo Jaime Arocha respondió el requerimiento solicitado por la Corte Constitucional mediante comunicación del 18 de marzo de 2015.

[37] 3. Inicia su exposición señalando que a pesar de que la Ley 70 de 1993 formalmente reconoció un marco jurídico en beneficio de las comunidades negras en el Estado colombiano, aún “la invisibilidad y la estereotipia siguen siendo pilares del racismo en Colombia” , lo cual se refleja en la forma en que los centros educativos y la televisión menosprecian a estas comunidades, quienes anteriormente eran abiertamente consideradas como mercancía o seres inferiores racialmente, por parte de las leyes nacionales y los códigos de conducta de la sociedad .

[38] A su vez, manifiesta que históricamente ha existido una falta de voluntad política para modificar el sistema educativo con el fin de que se elimine la falacia de inferioridad racial, y se amplíen los márgenes de tolerancia socio-racial.

Con posterioridad a esta introducción, da respuesta puntual a cada una de las preguntas propuestas por la Corte Constitucional. 4. Así, a la primera pregunta del cuestionario, que solicitaba una caracterización de las creencias religiosas de las comunidades negras del Chocó y del Pacífico Colombiano, señala el profesor Jaime Arocha que por razón de la violencia producto de enfrentamientos entre grupos armados en el Chocó, los habitantes de esta región iniciaron la búsqueda de ciertos refugios espirituales que siempre habían existido, pero no habían tenido tanta relevancia como hasta entonces.

Se observa entonces la práctica recurrente del afrocatolicismo ancestral como forma religiosa entre las comunidades negras. Dicha religión está marcada por un relevante animismo que predica que las plantas, animales y minerales cuentan con fuerzas espirituales que los integran con las persona, siendo éstas expresiones de la relación entre el ser humano y la biósfera.

Ejemplo de estas prácticas son los baños con infusiones preparadas a partir de yerbas y raíces, que comúnmente son practicados por médicos raiceros durante las fiestas en honor a diferentes figuras religiosas. Así, señala el profesor:

“Los baños con infusiones preparadas a partir de yerbas y raíces también hacen parte de la filiación de las personas con su hábitat (…) muchos de esos baños coinciden con ritos heterodoxos que practican médicos raiceros con ocasión de las fiestas en honor a cristos, santos y vírgenes patronos de las distintas comunidades” [39] .

En similar sentido, el profesor Jaime Arocha realiza una descripción de los ritos religiosos de las comunidades del Pacífico durante las fiestas patronales, puntualizando que las ceremonias religiosas durante la navidad, año nuevo o semana santa, comúnmente están relacionados con ritos animistas y “santos vivos”, claramente diferenciados de la ortodoxia católica:

“Como puede ser durante la navidad y el año nuevo o la semana santa, esas fiestas patronales son la ocasión jubilosa para que quienes han emigrado regresen a sus pueblos por unos días, visiten a sus familiares y busquen los milagros o el amparo de unas divinidades tutelares que tienen la posición de ancestros vivos , con una enorme capacidad de comunicación con sus fieles”.

[40] Sin embargo, el profesor Arocha resalta el conflicto suscitado con motivo de la adopción de los mencionados ritos religiosos por parte de las comunidades negras, en el marco del culto católico. Así, establece que tales expresiones han sido interpretadas por los católicos ortodoxos como actos de “brujería” como una manifestación de la intolerancia religiosa y el racismo persistente aún en la sociedad colombiana, que no comparte la reinterpretación que las comunidades negras han realizado sobre los ritos católicos a partir de la cultura africana:

“Esos santos vivos son los que han entrado en conflicto con la ortodoxia católica a medida que más misioneros y curas aparecen en los pueblos y puertos, gracias a las nuevas vías y a los motores fuera de borda que los comunican.

Calificar tales actos y ritos iconoclastas como manifestaciones de brujería ha tenido que ver con la intolerancia frente a la creatividad de comunidades que han reinterpretado teologías y liturgias católicas a partir de sus propios rastros de

memorias africano occidentales y centrales, medios naturales, alegrías, angustias y necesidades. Las mismas descalificaciones hacen parte del catálogo de estereotipos que fundamentan el racismo persistente ”.

(Subraya y negrilla fuera del texto) [41] 5. Con respecto a la segunda pregunta, frente a la relación entre las convicciones y creencias religiosas en el Chocó y la identidad cultural de dicha región, el profesor Jaime Arocha enfatiza que el afrocatolicismo, al ser un mecanismo de integración de las comunidades negras con la biósfera, hace parte esencial de la identidad misma de estas comunidade s. En este sentido dijo :

“Reitero que en cuanto a la religión, el Afropacífico escenifica una diversidad significativa. Así, mis tesis tienen que ver con un afrocatolicismo que por su capacidad permanente de integrar a la gente con la biósfera moldea al ser y al deber ser cotidiano de sus practicantes. En ese sentido, “convicciones y creencias religiosas” forman un todo indisoluble de la identidad de feligresías que no deberían entenderse como aglutinadas por sacerdotes e iglesias, sino más bien por síndicos y síndicas que tienen unas carreras ceremoniales moldeadas por la botánica, la zoología y medicina tradicionales”.

6. Respondiendo a la tercera pregunta, el profesor Jaime Arocha hace alusión a la exhibición denominada “Velorios y Santos Vivos, comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras” , desarrollada en el año 2008 por el Grupo de Estudios Afrocolombianos de la Universidad Nacional en el Museo Nacional, la cual consistió en una muestra de los altares que las comunidades afrocolombianas realizan para velar a sus muertos u homenajear a sus santos, vírgenes y patronos. Esta exhibición pretendía disminuir la invisibilización que en el Museo Nacional se había presentado sobre el aporte de las comunidades negras al proyecto de Nación.

Señala que durante la exhibición, las monitoras debieron explicar a los asistentes que dichos altares y ritos no constituían actos de brujería, como éstos equivocadamente manifestaban, sino que eran una manifestación del refinamiento de la espiritualidad a través de las interpretaciones que las comunidades afrodescendientes han realizado sobre los ritos católicos .

Textualmente manifestó : “Buena parte de la labor de las monitoras que guiaban a los habitantes de ese espacio consistió en explicarles que ni los altares, ni los ritos a los cuales se referían las diferentes fichas consistían en actos de brujería, como ellos lo creían y decían. Esa exposición debería haber dado vía a otra referente al culto a cristos, vírgenes y santos patronos de comunidades afroperuanas y afrocolombianas como demostración del refinamiento de la espiritualidad que ambas naciones comparten a partir de memorias de África occidental y central”.

[42] Igualmente, expresa una crítica a las autoridades públicas, sugiriendo que éstas deberían replantear la manera en que reflejan la historia y particularidades de las comunidades afrodescendientes, y su legado para la formación del proyecto de Nación, los cuales siguen siendo ocultados. Como consecuencia de estas falencias, los ciudadanos aún conservan concepciones distorsionadas y estereotipos sobre las comunidades negras , así :

“Sin embargo, el Museo la canceló (la exhibición), pero sí aceptó la titulada Del monumento al pensamiento sobre las siete manifestaciones culturales que en Colombia hacen parte de las listas de UNESCO sobre el Patrimonio Inmaterial de la Humanidad. De ellas, las Músicas y cantos de marimba, no aparecieron como legado de ascendencia africana, sino mestiza, ocultando de esa manera su historia y particularidades, por lo tanto contrariando el sentido del artículo séptimo de la Constitución Nacional referente a la responsabilidad que le compete al Estado en cuanto a la identificación y salvaguardia de las identidades culturales especiales, dentro del multiculturalismo nacional (…) Para concluir, me he referido a la institución responsable de enseñar quiénes somos los colombianos y qué hemos aportado a la formación nacional. Si esa entidad rectora de la identidad nacional persiste en hacer caso omiso de la reforma constitucional de 1991 y en ocultar o estereotipar a las personas negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, ¿qué esperar de los ciudadanos del común?” [43] 7. Puntualmente, sobre el cuestionamiento del por qué las personas externas a la cultura

negra del Chocó y Pacífico colombiano han calificado la religión de dichas comunidades como “brujería”, el profesor Jaime Arocha hace referencia al histórico carácter de mercancía que tenían estas comunidades en la época de la colonia, y a las prácticas de la inquisición, que perseguían los actos religiosos de indígenas y negros por ser considerados actos de brujería y herejía. Así, indica que es necesario que el sistema educativo valore adecuadamente este tipo de costumbres y tradiciones, con el fin de que se dignifiquen las comunidades negras, tal y como se ha hecho con las comunidades indígenas:

“Al responder a la primera de las preguntas de este cuestionario, aludí a los Códigos Negros que rigieron el trato de la gente esclavizada durante la colonia. Me referí a que esa legislación les asignaba a esas personas el carácter de mercancías carentes de memoria, y que de ahí se derivaban diversas asimetrías sociales. A ese factor estructural habría que añadir los supuestos que rigieron al Tribunal de la Inquisición, dedicado a perseguir brujos y herejes, denominaciones que los inquisidores aplicaron con rigor para aniquilar las prácticas de indios y negros. A los primeros en parte los redimió un interés académico por “las antigüedades”, el cual – desde el siglo XVIII – los convirtió en sujetos dignos de investigación científica. Gracias a ella los usos que antes se definieron como de hechicería y brujería quedaron redefinidos como expresiones chamánicas de gran profundidad filosófica y recibo mundial. Para que la gente negra llegue a ser objeto de una dignificación comparable, será necesario que el sistema educativo en general, y el universitario en particular dejen de ocultar sus logros y aportes, y de persistir justificando la esclavización mediante el argumento contraevidente de que se trata de una raza infantil y emotiva carente de competencias para el razonamiento abstracto”.

[44] 8. Finaliza su concepto reiterando la importancia de reconocer la diversidad cultural de las comunidades negras como un patrimonio del Estado colombiano. Con respecto a la situación del señor Darwin Ayrton Moreno Hurtado, considera el profesor que quizás existió un choque cultural entre éste y sus compañeros de trabajo, con motivo de la forma en que éste expresó los sentimientos de alegría que producían en él sus tradiciones y creencias, lo que pudo devenir en las acusaciones de supuestos actos de brujería.

[45] 9. Por su parte , la antropóloga jurídica Esther Sánchez Botero respondió la solicitud de la Corte Constitucional mediante comunicación recibida el 14 de abril de 2015.

[46] 10. A la primera pregunta, la doctora Esther Sánchez señala que las creencias religiosas son referentes culturales adquiridos por los individuos en sociedad. En la región del Chocó, estas creencias son resultado de una mezcla entre las creencias religiosas católicas y otras de rasgo europeo:

“Existe en sus pobladores una mezcla de creencias religiosas católicas, combinadas con creencias sobre la magia, la hechicería y la brujería que, aunque son de origen europeo, como todo rasgo de cultura no importan de dónde provengan, como tampoco s i fueron apropiadas o impuestas, porque lo importante es que efectivamente existen, pueden ser pensadas y son usadas y, por ello contribuyen a configurar una identidad personal y sociocultural en sus gentes”.

[47] 11. Con respecto a la segunda pregunta, es decir, a la relación entre las creencias religiosas en el Chocó, y la identidad cultural de la población negra, señala que las creencias religiosas son resultado de procesos de transmisión o socialización de la cultura, que generan pautas de comportamiento y control social. Así mismo, indica que las fórmulas de brujería, hechicería o magia hacen parte de la vida privada de los seres humanos, a pesar de que sean de público conocimiento en la sociedad. En relación con la cultura chocoana, indica que sus prácticas religiosas han sido interpretadas como brujería o hechicería desde tiempos de la inquisición, al señalar:

“Se comprueba cómo siguen existiendo comportamientos culturales, que han podido permanecer vivos y llegar hasta nuestros días como parte de un contexto vital para la población negra del occidente del país, como son los procederes relacionados con la magia, la hechicería tradicional y la religión católica. Estas ideas y prácticas se transcriben en documentos, procedentes de los tribunales inquisitoriales americanos de los siglos XVII y XVIII, que se refieren a

procesos por hechicería. Las semejanzas son sorprendentes y sólo explicables si se postula la pervivencia de este tipo de conjuros, evocaciones, oraciones, súplicas, ruegos, requerimientos, por medio de la tradición oral, en los segmentos más arcaizantes y conservadores de la población hispanoamericana hasta el momento actual, suposición perfectamente adaptable a la realidad, actual e histórica, del área chocoana que aquí consideramos".

[48] 12. Sobre la importancia que tienen las convicciones y creencias religiosas para la identidad cultural en la región del Chocó, la doctora Esther Sánchez indica que éstas son necesarias para dar valor a una cultura, especialmente en una nación multicultural, como lo es Colombia. Así, señala:

"Las personas se sienten cómodas en el marco de sus sociedades, en general, porque saben cómo proceder, qué se espera de ellas y qué puede suceder de cometer acciones antijurídicas.

Es por lo que es muy doloroso sentir que para otros, los valores sociales y culturales propios no son valorados y más aún, son despreciados".

13. Frente a la cuarta pregunta, sobre la manera en que las tradiciones religiosas de la región del Chocó y del Pacífico Colombiano han sido caracterizadas como brujería, señala que ésta es un reflejo del menosprecio que algunos sectores de la Iglesia Católica han mostrado frente a la cultura afrocolombiana, cuya religión no es considerada como Católica por apartarse de los lineamientos establecidos por la mencionada iglesia. Esta situación se agravó cuando el Estado delegó en la Iglesia Católica la facultad de desarrollar los procesos de educación. Así, indicó:

"Las tradiciones religiosas chocoanas han sido caracterizadas como aquellas que son distintas a las propias o católicas y por ello sin valor. Frente al caso afro, las creencias católicas sí son religión y lo de ellos es brujería. Esta ha sido una mirada e idea de la Iglesia Católica, que fue extendida en el marco de los procesos educativos entregados por el Estado a comunidades religiosas".

[49] 14. Frente a la razón por la cual las personas externas a la cultura del Chocó y Pacífico colombiano han calificado la religión de estas comunidades como brujería, la doctora Esther Sánchez inicia estableciendo que el racismo se evidencia desde el momento en que se concibe una diferenciación entre lo que es ser indígena, mestizo o afrocolombiano. Estas clasificaciones están dirigidas a establecer que el otro , el diferente, de alguna manera es inferior, siendo un reflejo de exclusión y desigualdad.

Sobre el particular señaló : "La construcción de la diferencia no es más que un modo de privilegiar y de presentar las diferencias culturales de otros, lo cual es un refinado mecanismo de exclusión. Porque, ¿cuál es la diferencia entre un indígena guambiano, un afrodescendiente y un mestizo? ¿Cuál es la necesidad de establecer una diferencia? Pero si existe, si se usa, es para comprarlo como aquel que no es participante de los niveles alcanzados por mi sociedad, y por ello es atrasado, incivilizado, incompetente. O también, esa necesidad busca señalar cómo entre ellos no hay ojos azules y entre los afrodescendientes su color de piel contrasta con la blanca. Se concluye que ese otro, que además vive distinto, piensa distinto, siente distinto, como un "otro distinto", no es igual a "mí mismo", es inferior. La construcción de la diferencia, que parte originariamente de un proceso de aprendizaje, refleja paralelamente los procesos de exclusión y desigualdad".

[50] Así mismo, manifiesta que las diferencias o jerarquías hacen parte de las construcciones sociales que son aprehendidas por los niños cuando son educados, y que se reproducen, posteriormente, en modelos de comportamiento dentro de la sociedad, y en la manera en que las personas son despreciadas o sobrevaloradas, de acuerdo con el color de su piel, por ejemplo. Sin embargo, también hace alusión a algunas sociedades en las que existe un trato más igualitario, y en las que referentes circunstanciales, como es el caso del color de la piel, no son trascendentales para reconocer a los individuos.

En similar sentido, indica que a través de la historia se han establecido conceptos dirigidos a menospreciar culturas distintas por medio de calificativos como “bárbaros”, “incivilizados”, “subdesarrollados”, “politeístas”, que denotan una percepción racista, y que han sido aplicados para el análisis de la cultura afrodescendiente. En el caso colombiano, antes de 1991 se tenía una concepción monocultural que tenía como objetivo civilizar y educar a las culturas que diferían de los blancos o mestizos, negándose la importancia de las mismas dentro de un proyecto de Estado. Así, señala la antropóloga:

“El desprecio y la inferiorización de los afros, entre otras actitudes, son resultantes de estas visiones históricas. Es decir, se crea y justifica un marco de orientación que acepta, a partir de un modo de ver las diferencias, la justificación y reproducción de distancias y actitudes discriminatorias. (…) Esta postura, que se reflejó en las instituciones públicas, negó el componente plural de culturas que incluye construcciones distintas de los diferentes grupos. La sociedad mayoritaria es la que ha tenido el privilegio de presentar imágenes sobre la diversidad, pero deformadas y falsas sobre la realidad, las cuales se proyectan tomando como referentes categorías de clase, etnia, cultura, religión, género, que establecen distancias reales y simbólicas, respecto de la diferencia. Los parámetros evolucionistas parten del propio referente y muestran a los otros como subdesarrollados, idólatras, promiscuos, perezosos, feos, entre muchos otros conceptos llenos de contenido, para así definirlos y distanciarse de ellos, en tanto que son diferentes”.

[51] Por otro lado, establece que los intentos para homogeneizar las culturas distintas al modelo mestizo han devenido en la consecuente pérdida de elementos culturales de la cultura afrocolombiana, como es el caso de la lengua, de los sistemas de derecho y de la religión, como referentes de identidad cultural:

“La concepción del otro como inferior, pero con posibilidades de evolucionar, se manifiesta en los intentos por reducir o eliminar las desigualdades culturales y promover la igualdad como procesos de construcción del moderno. Para ser nacionales iguales, todos los ciudadanos deben hablar la misma lengua, creer y practicar la misma religión, progresar en el modelo de desarrollo capitalista y de propiedad privada, actuando por medio de un mismo sistema de educación, supervisado por el Estado, y con base en el establecimiento de fronteras físicas para distinguir a los otros. Todos estos procesos se hicieron en Colombia, con la idea de promover la igualdad entre los ciudadanos, aunque para lograrlo, se debían asimilar e integrarse o desaparecer. Las consecuencias de este proceso monocultural puede observarse en la situación actual de los afro en donde existe una pérdida forzada de elementos culturales como la lengua propia, los sistemas de derecho, la religión, como referentes propios”.

[52] Finalmente, la doctora Sánchez señala que a pesar de que actualmente persisten las aproximaciones racistas frente a las culturas afrodescendientes, algunos instrumentos jurídicos han reconocido la importancia de preservar la pluralidad y la diversidad de las comunidades dentro del modelo de Nación, lo que permite entender que el otro no es sólo un individuo, en los términos previstos por el liberalismo clásico, sino que es un miembro de una comunidad étnica. No obstante, concluye que aún no se ha logrado eliminar el estereotipo racista que históricamente se ha construido sobre las comunidades afrodescendientes:

“En la situación actual, después de la Constitución de 1991, la tensión favorece a la diversidad de pueblos y comunidades dentro de la nación, al contribuir a la construcción de una idea pluralista. No se trata, en cualquier caso, solamente de un reconocimiento de la diversidad cultural sino, ante todo, de un reconocimiento basado en la construcción y redefinición del “otro”, que va más allá de ser una persona libre y racional para ser un sujeto, miembro de una comunidad étnica, con especiales derechos como sujeto colectivo de derecho.

Puede concluirse que existen ideas, en gran parte de personas que no han logrado eliminar, contrastar y destituir ideas falsas sobre la desigualdad negativa de ciertas personas”.

[53] Reglamento de la Embajada. 1. En el mismo auto de 25 de febrero de 2014, la Sala solicitó a la Embajada del Reino Unido e Irlanda del Norte, remitir i) copia del reglamento y los procedimientos establecidos para investigar y sancionar las faltas cometidas por los trabajadores, ii) copia de los procedimientos adoptados por la Embajada en materia de diversidad.

2. Mediante comunicación de 10 de marzo de 2015 [54] , la Embajada dio respuesta al requerimiento, reiterando los argumentos relacionados con la falta de competencia de la Corte Constitucional para juzgar sus actuaciones, a la vez pronunciándose sobre la improcedencia y sobre el fondo del asunto.

[55] 3. Así mismo, hizo referencia a la normativa del Reino Unido sobre la prohibición de cualquier tipo de discriminación por razones de raza, contenida en el Equality Act 2010 , específicamente en el capítulo 1º de la segunda parte de la mencionada normativa, la cual debe ser adoptada por todos los funcionarios de la Embajada.

Para efectos de definir el concepto de raza, la legislación británica hace alusión a aspectos como el color de la piel, la nacionalidad y los orígenes étnicos y nacionales.

4. Igualmente, aporta las directrices del Foreign and Commonwealth Office (FCO Global People Principles) [56] que deben regir las actuaciones de las misiones diplomáticas. Así, en el numeral 1º, se establecen los principios sobre diversidad e igualdad de oportunidades que comprenden: i) inclusión e igualdad como parte de la política del área de recursos humanos; ii) prohibición de un tratamiento desigual y menos favorable entre el personal; iii) trato respetuoso y política de cero tolerancia contra el acoso y la discriminación; iv) la existencia de un First Response Officer encargado de atender los asuntos relacionados con tratamiento inapropiado; v) apoyo del FCO al trabajo flexible.

5. Del mismo modo, en el numeral 6º se establece como principio rector el compromiso del FCO con prácticas justas de empleo, garantizándose el "derecho a no ser discriminado con motivo de raza, edad, género, religión o pensamiento, estado civil, embarazo, transgenerismo y orientación sexual".

6. Así mismo, anexan parte del Respect Toolkit¸ que contiene políticas específicas dirigidas a combatir el acoso y la discriminación en el lugar de trabajo, en las que se ratifica el objetivo de propender por la creación y mantenimiento de un ambiente inclusivo en el que el personal tenga la oportunidad de desarrollar su propio potencial.

7. Ahora bien, en el numeral 11 del FCO Global People Principles se establece un reglamento de conducta y disciplina, en el que expresamente se indica, que con respecto a los empleados y trabajadores locales se dará aplicación a las normas del país local, pero que, en todo caso, se deberán incluir los siguientes elementos: i) los procedimientos deberán tener una estructura gradual, por lo cual las faltas menores tendrán advertencias orales o escritas dirigidas a mejorar el comportamiento, y las más graves, sanciones; ii) los procedimientos deben incluir ejemplos de lo considerado como comportamiento inapropiado; iii) debe señalarse cómo puede el personal exponer su posición sobre el caso en cada etapa del proceso, iv) cada etapa de los procedimientos debe tener un límite temporal; v) debe garantizarse el derecho de apelación.

8. A su vez, en el numeral 12 del FCO Global People Principles se reitera que la resolución de conflictos suscitados con miembros del personal local, se hará con base en las leyes del respectivo país. Sin embargo, se hace alusión a una serie de principios que deberán ser respetados en los procedimientos de atención de quejas, a saber:

"(i) Claridad en lo que puede constituir la queja, cómo y ante quién puede interponerse; ii) Un procedimiento gradual, con énfasis en la resolución informal y pronta, como el caso de la mediación. En caso de fallar o ser inapropiado dicho procedimiento, los funcionarios podrán solicitar una investigación formal para que se examine el respectivo caso.

iii) Garantía de que los empleados no sufrirán ningún perjuicio en su situación laboral con motivo de la presentación de una queja. iv) Las quejas deberán ser enviadas en forma escrita en un plazo no mayor a 28 días calendario después de la

ocurrencia de los hechos que dan lugar a la queja, y los procedimientos deberían estar diseñados para resolver los casos en forma rápida, justa y eficiente.

v) Cualquier necesidad genuina de revelar información a aquellos que no sean directamente involucrados debe hacerse con la aceptación por escrito de las partes interesadas.

vi) El derecho a asistir acompañado a las reuniones. vii) Los procedimientos deben aclarar que siendo el objetivo la solución del conflicto, cada parte debe ser realista y reconocer que no todas sus inquietudes serán necesariamente resueltas de acuerdo con sus preferencias".

9. Ahora bien, la Embajada anexó los "Términos y Condiciones de Servicio (T&C)". En el numeral 2º de la introducción, se reitera la proscripción de cualquier tipo de discriminación por razón de "origen, género, raza, religión, idioma, orientación sexual, filiación política u opiniones filosóficas".

10. Así mismo, en el numeral 109 de los "Términos y Condiciones de Servicio (T&C)" se incluye la normativa contenida en la Ley 1010 de 2006 sobre prevención, corrección y sanción del acoso laboral en Colombia.

11. Por otro lado, la Embajada remitió los procedimientos conciliatorios y disciplinarios (Anexo B), documento en el que se indica que el sistema que se aplicará será el de medidas graduales, por lo que las faltas menos graves tendrán llamados de atención, y las que son más graves, audiencias en las que los involucrados podrán presentar descargos.

12. Así, en el numeral 1.1 del numeral 1º de los procedimientos se incluye el llamado de atención como el primer paso en el proceso disciplinario, cuando un consejo o charla informal previa no ha dado como resultado los cambios esperados en el trabajador , o cuando el comportamiento es considerado muy grave.

13. Así mismo, en el numeral 1.2 se describe la audiencia disciplinaria, la cual tiene lugar en caso de que haya fracasado el llamado de atención, o "que la ofensa sea lo suficientemente grave para requerir una intervención inmediata".

Igualmente, se indica el procedimiento previsto por la Embajada para el desarrollo de la audiencia disciplinaria, el cual comprende i) el término de la notificación de la audiencia disciplinaria, ii) el derecho del trabajador de escoger un representante de la organización para actuar como observador de la audiencia, iii) el nombramiento de un intérprete, en caso de que lo requiera el trabajador, y, iv) el derecho de apelar la decisión adoptada.

14. En el numeral 1.2.1 se establecen los resultados del procedimiento disciplinario, indicándose diferentes tipos de sanciones, en caso de que se acredite la veracidad de la queja, a saber: i) llamado de atención verbal, ii) llamado de atención escrito, iii) llamado de atención escrito final, iv) despido, y v) suspensión con remuneración.

15. Finalmente, en los numerales 1.2.2 en adelante se señalan aspectos como i) las personas que deben estar presentes en la audiencia disciplinaria; ii) la posibilidad que tiene el empleado de apelar la decisión dentro de los cinco (5) días hábiles a la notificación del resultado; iii) y el límite de tiempo para la adopción de la decisión disciplinaria, el cual es de siete (7) días hábiles siguientes a la finalización de la audiencia.

16. Así mismo, envía la Embajada un listado no exhaustivo de las faltas muy graves y graves, que pueden ser sancionadas por la Embajada, bien con llamados de atención o con despido, y entre las cuales se menciona la conducta de "intimidación o tentar a los empleados a actuar de alguna manera violenta de cualquier tipo" e "intimidación y/o instigación".

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 1. Jurisdicción y Competencia 1. Para poder determinar la competencia de la Corte en el presente caso es necesario, en primer lugar, establecer si el Estado colombiano tiene jurisdicción en esta oportunidad. Por lo tanto, antes de abordar el tema d ela competencia conforme a las normas

internas, se analizará el tema de la jurisdicción de los jueces colombianos sobre el presente asunto desde la perspectiva del derecho internacional y del derecho interno.

2. El ejercicio de la jurisdicción es un corolario del principio de soberanía territorial de los Estados. Según este principio, los jueces de cada Estado tienen la potestad de adoptar decisiones vinculantes de acuerdo con sus normas y procedimientos internos en relación con las disputas que surjan por hechos ocurridos dentro de su territorio , o en ciertos casos, que tengan efectos dentro del mismo . El principio de soberanía territorial es un principio general de derecho internacional reconocido por la Corte Internacional de Justicia Permanente en el Asunto del S.S. Lotus (1927). En virtud del carácter general de este principio, sólo cuando un Estado ha decidido limitar voluntariamente el ejercicio de su propia potestad puede restringirse la facultad que tienen los jueces para decidir las disputas que se plantean frente a ellos en relación con hechos ocurridos dentro de su territorio. Sin embargo, estas limitaciones al ejercicio de la jurisdicción tienen carácter excepcional, y por lo tanto, son taxativas.

3. Algunas de tales situaciones se presentan cuando un Estado recibe una misión diplomática o consular proveniente de otro Estado, o a los representantes de una organización internacional. En tales casos, el Estado receptor acredita a la respectiva misión diplomática o consular, o a los representantes de la organización, y a sus miembros, y les otorga un cierto grado de inmunidad frente al ejercicio de jurisdicción por parte de los jueces del Estado receptor.

Otra situación es aquella en la cual el Estado mismo, los miembros del gobierno central, o sus bienes, puedan resultar vinculados a un proceso judicial en otro Estado. El respeto a la inmunidad de jurisdicción en todos estos casos emana del principio de igualdad soberana de todos los Estados dentro de la estructura del sistema internacional.

4. Ahora bien, la presente acción de tutela fue presentada en contra de la Embajada del Reino Unido e Irlanda del Norte. Es decir, se trata de una acción interpuesta contra una misión diplomática debidamente acreditada por el gobierno de Colombia, que cuenta en principio con la garantía de inmunidad de jurisdicción en relación con sus miembros y sus bienes. Por lo tanto, el primer problema jurídico que la Corte debe analizar es:

¿ 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 ? De responderse afirmativamente el anterior interrogante, le c orresponde ría a la Corte Constitucional analizar si es competente para revisar las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y las demás disposiciones constitucionales y legales aplicables al caso .

5. Para dar respuesta al anterior interrogante será necesario realizar un análisis a partir de las diversas fuentes de derecho internacional público, tal y como se encuentran establecidas en el artículo 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. En particular, se tendrá como punto de partida lo dispuesto por la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961. Sin embargo, la Convención de Viena, si bien define los parámetros generales de la inmunidad de jurisdicción de las misiones y del personal diplomático, no contiene una regulación completa que permita establecer el alcance de la inmunidad de jurisdicción en los casos concretos.

Es por ello que históricamente los Estados han regulado los aspectos más concretos en que se definen el alcance y los límites de la inmunidad de jurisdicción mediante leyes nacionales, tratados internacionales de carácter regional, o a través de la aplicación de principios jurídicos de su derecho interno.

6. Por lo anterior, le corresponde a esta Corporación establecer su propia competencia a partir de las disposiciones del derecho internacional, así como de las disposiciones constitucionales y legales pertinentes.

1.1 Alcances de la inmunidad del cuerpo diplomático frente a la jurisdicción de los Estados receptores en la Convención de Viena 7. La Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961 establece las directrices generales de derecho internacional que deben ser observadas por los Estados en materia de relaciones, privilegios e inmunidades diplomáticas, con el fin de garantizar las relaciones amistosas entre las naciones, con independencia de sus regímenes constitucionales y sociales. La parte considerativa de la mencionada Convención señala que el propósito de reconocer ciertas inmunidades y privilegios no tiene como finalidad beneficiar a las personas que hacen parte de una misión diplomática, sino garantizar el desempeño eficaz de las mencionadas misiones, entendiendo que las mismas se comportan en representación de los Estados acreditantes.

8. De esta forma, el artículo 31 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas establece el principio de inmunidad de jurisdicción, el cual impide que ciertas actuaciones desplegadas por los trabajadores de las misiones diplomáticas, puedan ser conocidas por los jueces del Estado receptor. Así, señala que el agente diplomático en un Estado receptor goza de la garantía de la inmunidad de jurisdicción penal, civil y administrativa, excepto en determinadas circunstancias, las cuales hacen referencia a actos de carácter privado que no representan a la misión diplomática.

[57] A su vez, el artículo 32 de la misma Convención señala que si bien la inmunidad de jurisdicción es una garantía contemplada en favor de los Estados, la misma no tiene un carácter absoluto, toda vez que el Estado acreditante puede renunciar expresamente a ésta. Ahora bien, impone un límite a la mencionada garantía, advirtiendo que en casos de demandas de reconvención, el Estado demandante principal no podrá alegar como excepción la inmunidad de jurisdicción.

[58] Así mismo, el artículo 33 de la Convención establece otro límite a la inmunidad de jurisdicción, relacionado con la necesidad de que el Estado acreditante acate las leyes en materia de seguridad social del Estado receptor, cuando contrate personal nacional del Estado receptor.

[59] 9. La Corte advierte entonces que la inmunidad de jurisdicción es una garantía que originalmente corresponde a una costumbre internacional, que viene siendo reconocida como derecho internacional consuetudinario desde comienzos del Siglo XIX, [60] y que fue objeto de codificación y desarrollo progresivo en la Convención de Viena de 1961. Esta inmunidad surge del reconocimiento del principio de igualdad soberana de los Estados, y que por lo tanto está encaminada a proteger la actuación soberana de todos los Estados. Sin embargo, en virtud de dicho propósito, la garantía de inmunidad sobre personas y bienes tiene unos límites los cuales han ido cambiando con el tiempo. En el mencionado instrumento internacional se incluyen ciertos límites, relacionados por ejemplo, con las obligaciones que los Estados acreditantes deben observar en materia de actos de comercio o del respeto por las normas sobre seguridad social del Estado receptor. Sin embargo, como se verá adelante, la Convención de Viena no agota las fuentes de derecho internacional en materia de inmunidad de jurisdicción.

1.2 La precariedad de las fuentes de Derecho Internacional en materia de inmunidad de jurisdicción 10. Para establecer el alcance que la inmunidad de jurisdicción tiene hoy en día, debe tenerse en cuenta que ésta constituye una excepción al principio de soberanía territorial del Estado receptor. Por lo tanto, las excepciones a la inmunidad establecidas en la Convención de Viena son en realidad consecuencia del principio general de soberanía territorial del Estado receptor. En esa medida, las excepciones a la inmunidad no pueden interpretarse de manera taxativa, ni excluyen la potestad que tienen los Estados de establecer otras excepciones adicionales, tanto en sus ordenamientos jurídicos internos, como en tratados internacionales, bien sean de carácter bilateral o multilateral.

11. Así, a partir de la década de 1960, y con mayor intensidad en la de 1970, algunos Estados, particularmente en los sistemas jurídicos anglosajones, crean sus propias leyes en las que establecen excepciones específicas a la inmunidad de

jurisdicción, como pueden serlo el Foreign Sovereign Immunities Act de 1976 en los Estados Unidos, el State Immunity Act de 1978 en el Reino Unido, o el de Canadá de 1985.

[61] Sin embargo, estas leyes nacionales no fueron creadas sólo en sistemas de derecho anglosajón. Argentina, por ejemplo, también expidió la Ley N° 24.488 sobre inmunidad jurisdiccional de los Estados extranjeros ante sus tribunales. Por otra parte, alrededor de esa época, los Estados también empezaron a establecer tratados de in m unidad en el marco de acuerdos de cooperación regionales, como la Convención E uropea de I nmunidad del Estado de 1972, y a regular elementos específicos de la inmunidad dentro del marco de acuerdos especializados temáticamente. Dentro de tales acuerdos pueden mencionarse algunos anteriores, como la Convención internacional para la unificación de ciertas normas relativas a la inmunidad de los buques pertenecientes a Estados (Bruselas, 1926) y su Protocolo adicional de 1934, la Convención de Ginebra sobre el derecho del mar de 1958, y otras de esa época, como la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal (1975).

12. Paralelamente al surgimiento de legislaciones internas y de convenios regionales o temáticos, la Asamblea General de Naciones Unidas retomó la iniciativa de codificar la costumbre internacional existente sobre el tema de la inmunidad de jurisdicción de los Estados y de sus bienes, y de desarrollar progresivamente normas convencionales, una labor que se había iniciado ya desde la época de la Sociedad de Naciones en 1928, y que había sido retomada brevemente en 1948. De tal manera, mediante la Resolución 32/151 de diciembre 19 de 1977, la Asamblea entregó un mandato a la Comisión de Derecho Internacional encaminado a identificar y codificar la costumbre internacional existente, cristalizar la costumbre que está en proceso de formación, y desarrollar progresivamente nuevas normas convencionales sobre la materia. Como parte de su investigación inicial sobre el estado del derecho internacional consuetudinario en materia de inmunidad de jurisdicción, en 1978, el Grupo de Trabajo sobre inmunidades [62] sostuvo que existía una gran dispersión en la materia, y que la prueba de costumbres internacionales al respecto se e n contraba principalmente en las decisiones judiciales de los Estados. Al respecto dijo:

“ La prueba de la existencia de normas de derecho internacional relativa a las inmunidades de los Estados parece encontrarse principalmente en la práctica judicial y administrativa de los Estados , en las resoluciones de los tribunales nacionales, en los dictámenes de los asesores jurídicos de los organismos oficiales y, en parte, en las disposiciones enunciadas en la legislación nacional y en las convenciones internacionales de carácter universal o regional relativas a la materia de que se trata ” (resaltado fuera de texto) 13.

En sesión No. 43, la Comisión de Derecho Internacional presentó a la Asamblea General un P royecto de A rtículos en 1991, como parte de su informe de sesiones en los que recoge y codifica la costumbre internacional existente, cristaliza la costumbre en formación, y propone un desarrollo progresivo de normas de carácter convencional .

En el informe la Comisión no sólo presenta el P royecto de A rtículos estableciendo los alcances de la inmunidad de jurisdicción y las excepciones a la misma. Además hace comentarios sobre cada una de las disposiciones del proyecto, aclarando si las mismas codifican una costumbre internacional existente, cristalizan una costumbre internacional en formación, o si corresponden a un a propuesta de desarrollo progresivo del derecho internacional.

1 4 . Las disposiciones del P royecto de A rtículos que corresponden a una codificación de la costumbre internacional existente son de por sí vinculantes para los Estados, como costumbre internacional, independientemente de que se hayan incluido en un tratado o convención, conforme al artículo 38.1 b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Las únicas posibilidades de que un Estado no está obligado por una costumbre internacional es que haya manifestado su oposición a la formación de la costumbre de manera persistente desde antes de su formación, y se haya constituido en un objetor persistente, o que lo haya hecho de manera subsecuente.

[63] L a s disposiciones del Proyecto que corresponden a una labor de cristalización de una costumbre internacional en formación pueden llegar en un futuro a resultar jurídicamente vinculantes, en la medida en que efectivamente se conviertan en una práctica uniforme y consistente, generalmente aceptada como jurídicamente vinculante durante un determinado período de tiempo. Finalmente, los artículos que corresponden a desarrollo progresivo sólo resultarían vinculantes si los Estados deciden adoptarlos como normas que hacen parte de un tratado internacional, conforme lo dispone el artículo 38.1 a) del mencionado Estatuto.

1 5 . Con base en el Proyecto de Artículos presentado por la Comisión de Derecho Internacional, la Asamblea General de la ONU encomendó a una Comisión Especial redactar un proyecto de tratado sobre inmunidad de jurisdicción. Mediante Resolución 59/38 de 2 de diciembre de 2004 acogió el proyecto de la Comisión, aprobó la Convención sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes , y la abrió a los Estados parte para su ratificación, aceptación, adhesión o aprobación. Sin embargo, dicha Convención no ha entrado en vigor.

[64] Por lo tanto, aun cuando la Convención no haya entrado en vigor aun, aquellas disposiciones que correspondan a la codificación de una costumbre internacional resultan vinculantes para los Estados en virtud del literal b) del numeral 1º del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia .

1 6 . En la medida en que los alcances de la inmunidad de jurisdicción y las excepciones a la misma están consagrados en dos instrumentos internacionales que, aunque no son jurídicamente vinculantes como normas convencionales, sí recogen la costumbre internacional obligatoria en la materia, le corresponde a esta Corporación establecer si tiene jurisdicción para conocer el presente caso de conformidad con las normas consuetudinarias codificadas en dichos instrumentos. Subsidiariamente, en la medida en que no exist a una norma consuetudinaria que permita establecer la jurisdicción, la Corte debe recurrir al ordenamiento jurídico interno para adoptar una decisión.

1. 3 Alcances de la inmunidad de jurisdicción relación con el caso concreto 1 7 . 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.

[65] 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.

18. Como lo sostuvo la Corte en la Sentencia T-932 de 2010 , estas limitaciones al principio de inmunidad enuentran asidero en la costumbre internacional compilada en e l Proyecto de Artículos . Ahora bien, el artículo 3.1 (a) de dicho Proyecto establece que las reglas contenidas en ellos se aplicarán sin perjuicio de las inmunidades y privilegios otorgados a las misiones diplomáticas y consulares en el derecho internacional.

En el mismo sentido, la Convención sobre inmunidades dispone: “1. La presente Convención se entenderá sin perjuicio de los privilegios e inmunidades de que goza un Estado según el derecho internacional en relación con el ejercicio de las funciones de:

a) sus misiones diplomáticas, sus oficinas consulares, sus misiones especiales, sus misiones ante organizaciones internacionales o sus delegaciones en órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales; y b) las personas adscritas a ellas.

1 9 . Sin embargo, este artículo no debe entenderse en el sentido de que las disposiciones contenidas en el Proyecto y en la Convención no resultan aplicables al personal diplomático por dos razones principales. En primer lugar, porque el artículo 3.1 (a) de estos dos instrumentos no constituye una norma consuetudinaria, sino un desarrollo progresivo del derecho internacional en la materia, y por lo tanto no es jurídicamente vinculante. El artículo está definiendo el ámbito de aplicación de normas de carácter sustantivo, no está describiendo el alcance de las normas consuetudinarias de carácter sustantivo codificadas en tales instrumentos . En segunda medida, porque la costumbre internacional codificada en ellos hace parte del derecho internacional, y es precisamente ésta la que define qué privilegios e inmunidades se les otorgan a las misiones diplomáticas, y cuál es su alcance y sus excepciones. En esa medida, lo importante es establecer qué disposiciones constituyen una codificación de la costumbre y cuáles no lo son.

20 . 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.

21 . A renglón seguido, tanto el artículo 11 del Proyecto como de la Convención establecen excepciones a la regla anterior. Sin embargo, las excepciones son diferentes. El Proyecto dispone que la inmunidad sí se puede hacer valer si: a) el empleado ejerce funciones directamente relacionadas con el ejercicio de autoridad gubernamental, b) el procedimiento persigue la contratación, la renovación del contrato, o el reintegro del empleado, c) el empleado no es ciudadano o residente del Estado frente al cual se lleva a cabo el proceso, o d) es un residente del Estado contratante, o e) existe un acuerdo entre empleado y Estado contratante respecto de la jurisdicción por disputas laborales.

2 2 . Por su parte, la Convención agrega otras situaciones en las que también se puede hacer valer la inmunidad. Dispone que ello es así cuando f) el empleado es un agente diplomático, g) funcionario consular, h) personal diplomático de una organización, misión o conferencia, o i) alguien que goce de inmunidad diplomática. Así mismo, la Convención limita la potestad de que el Estado contratante pueda hacer valer la inmunidad en casos en que el objeto del proceso sea la destitución o rescisión del contrato laboral, imponiéndole a dicho Estado la condición de que su jefe de Estado, de Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores diga que el proceso menoscaba los intereses de seguridad del Estado.

[66] 2 3 . En el presente proceso se cumplen las condiciones establecidas en el parágrafo 1º del artículo 11. En primer lugar, aparte del tema de la inmunidad, la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de las sentencias de instancia en la presente acción, conforme lo disponen el artículo 241 de la Constitución, y el Decreto 2591 de 1991. Adicionalmente, se trata de una acción relacionada con un contrato de trabajo entre una persona natural -que es nacional colombiana, y que no tiene nacionalidad británica- y un Estado, y cuyas obligaciones se ejecutaron totalmente en Colombia.

Con todo, podría afirmarse que Gran Bretaña sí puede hacer valer la inmunidad, pues el demandante trabajaba en la sección de visas de la Embajada. En esa medida, su situación se encuadraría en la hipótesis fáctica del literal a) del parágrafo 2, que establece que lo dispuesto en el parágrafo 1º no aplica cuando el objeto del contrato era “ desempeñar funciones especiales en el ejercicio del poder público ”, o en el lenguaje un poco más exigente del Proyecto, “ funciones estrechamente relacionadas con el ejercicio del poder público ”. Al fin y al cabo, la expedición de visas es un atributo exclusivo del Estado, y por lo tanto corresponde a la categoría de acta iure imperii , o actos de derecho soberano, que conforme a la costumbre internacional, y a la doctrina están cobijados por la inmunidad.

2 4 . Sin embargo, 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.

[67] Esta práctica cada vez más extendida de contratar el procesamiento de visas con empresas privadas especializadas en servicios tecnológicos y de manejo de información, muestra que existe una tendencia generalizada a considerar que las funciones de procesamiento de información atinente al visado no están ni “ estrechamente relacionadas ” con el ejercicio del poder público, como lo exige el Proyecto, ni constituyen en sí mismas el ejercicio de dicho poder, como lo requiere la Convención. Al fin y al cabo el procesamiento de la información comúnmente se entrega a compañías multinacionales especializadas domiciliadas en otros países , y que no se encuentran en una relación de subordinación y dependencia con respecto a los Estados a los que les prestan sus servicios .

Los actos en ejercicio de l poder soberano , o acta iure imperii implica n , más bien, el análisis de la información y la toma de decisiones sobre el visado, labores que no desarrollaba el demandante. Por lo tanto, es necesario concluir que, conforme a la práctica de los Estados, y entre ellos la de Gran Bretaña, las funciones de procesamiento de la información para el visado, su análisis y las decisiones sobre las solicitudes, son hoy en día funciones perfectamente separables, siendo sólo las dos últimas actos de derecho soberano (acta iure imperii) protegidas por la inmunidad de jurisdicción. En esa medida, la Embajada del Reino Unido no puede hacer valer la inmunidad con fundamento en el literal a) del parágrafo 2º del artículo 11 , pues su propia práctica demuestra que las labores atinentes al procesamiento de visas no constituyen “ funciones estrechamente relacionadas con el ejercicio del poder público ”.

2 5 . A pesar de lo anterior, es necesario tener en cuenta que, conforme a la 3ª petición de la acción de tutela (Folio 44), el demandante pretende, como pretensión principal , el reintegro al cargo que venía ocupando en la Embajada. Todas las demás pretensiones, con excepción de una sola, tienen un carácter pecuniario. Estas pretensiones consisten en el pago de los salarios y prestaciones dejad a s de percibir, una indemnización en abstracto, y el abstenerse de adelantar conductas discriminatorias y actos de persecución en contra de los trabajadores de la Embajada . En esa medida, frente a la pretensión de reintegro, Gran Bretaña sí podría hacer valer su inmunidad de jurisdicción conforme al literal b) del parágrafo 2º del artículo 11 del Proyecto de artículos, [68] en cuanto dispone que la regla general establecida en relación con reclamos de índole laboral no es aplicable cuando “el objeto del proceso es … la reposición [léase reintegro] de una persona natural ” en su puesto de trabajo. Frente a las demás, la tutela en principio no sería procedente por tratarse de solicitudes de carácter económico, conforme lo establecen las normas constitucionales y legales, y lo ha confirmado la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

2 6 . Resta entonces establecer si dicha excepción resulta vinculante a partir del análisis de las fuentes del derecho internacional aplicables. Como ya se dijo, esto supone establecer si la excepción corresponde a un desarrollo progresivo, a la cristalización de una costumbre en proceso de formación, o a la codificación de una costumbre internacional preexistente. La respuesta a este interrogante la dan los mismos comentarios al artículo 11 del Proyecto. Conforme lo establecen estos comentarios, esa excepción corresponde a la codificación de una costumbre internacional arraigada, aceptada de manera consistente y uniforme desde comienzos del Siglo XX por las cortes y tribunales nacionales de un conjunto significativo de Estados, y considerada una obligación conforme a las fuentes de derecho internacional.

[69] 2 7 . Con todo, a pesar de lo anterior, los comentarios reiteran lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 31 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961, reafirmando que la inmunidad no constituye un eximente de responsabilidad en el Estado acreditante. Esta aclaración, como se verá más adelante, resulta fundamental para la decisión que la Corte adoptará en el presente caso.

2 8 . A pesar de que ratione materiae el presente caso esté cobijado por la inmunidad de jurisdicción conforme a la costumbre internacional, la materia no es suficiente para concluir que la Corte Constitucional carece de jurisdicción. La inmunidad de jurisdicción puede levantarse también, independientemente de la materia, por la conducta del Estado acreditante. Conforme al P royecto de Artículos sobre inmunidad de jurisdicción, ello puede ocurrir porque el Estado acreditante acepte expresamente la jurisdicción del Estado del foro mediante un tratado, un acuerdo ad hoc o un acto unilateral (art. 7), o porque su conducta procesal conlleve una aceptación de tal jurisdicción (arts. 8 y 9).

2 9 . En el presente caso, el apoderado de la Embajada señala reiteradamente que sus intervenciones no pueden interpretarse como un sometimiento a la jurisdicción de la Corte Constitucional en el presente caso. Sin embargo, en sus intervenciones se pronuncia in extenso tanto sobre la procedencia de la acción de tutela conforme a las reglas de procedimiento colombianas, como sobre el fondo del asunto. Este comportamiento procesal resulta contradictorio, pues las partes dentro de un proceso judicial no pueden pretender hacer valer sus argumentos sobre el asunto materia del procedimiento a la vez que desconocen la jurisdicción de la autoridad para considerarlos.

30 . Aun cuando el comportamiento procesal de rechazar la jurisdicción y pronunciarse sobre el fondo resulta válido como parte de una estrategia de litigio, las estrategias de las partes no están exentas de consecuencias jurídicas. En el presente caso, ello implicaría la posibilidad de un sometimiento parcial, selectivo y unilateral a la jurisdicción del Estado del foro por parte del Estado acreditante , y por consiguiente, un desconocimiento de la potestad que tienen los jueces para determinar el ámbito material de su propia competencia.

Así lo reconoce el Proyecto en el artículo 9, que establece que cuando un Estado interpone una demanda, no puede hacer valer su inmunidad frente a una eventual demanda de reconvención basada en los mismos hechos o en la misma relación jurídica. Tampoco podrá hacerlo en la demanda principal en la que intervenga o en la que actúe como demandado, cuando interponga una demanda de reconvención en relación con los mismos hechos o relación jurídica.

[70] 31 . Por lo tanto, corresponde a esta Corporación determinar si la intervención del apoderado de la Embajada constituye una actuación procesal que implique sometimiento a la jurisdicción de la Corte Constitucional. Para ello se traerá nuevamente a colación el P royecto de A rtículos de la Comisión de Derecho Internacional. En particular el artículo 8º del Proyecto establece que un Estado no puede hacer valer su inmunidad si ha iniciado el respectivo procedimiento judicial, o si ha intervenido en el mismo, o realizado cualquier otro acto procesal relacionado con el fondo. Al respecto, dispone:

“ Artículo 8 Efecto de la participación en un proceso ante un tribunal 1. Ningún Estado podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción en un proceso ante un tribunal de otro Estado :

a) si él mismo ha incoado ese proceso; o b) si ha intervenido en ese proceso o ha realizado cualquier otro acto en relación con el fondo . No obstante, el Estado, si prueba ante el tribunal que no pudo haber tenido conocimiento de hechos en que pueda fundarse una demanda de inmunidad hasta después de haber realizado aquel acto, podrá hacer valer la inmunidad basándose en esos hechos, con tal de que lo haga sin dilación.” (Resaltado fuera de texto) Como se observa, el texto de la disposición utiliza un lenguaje amplio y general. No sólo no cualifica el tipo de intervención exigida para impedir el ejercicio de la inmunidad, sino que amplía dicha hipótesis fáctica de la norma , agregando que ésta tampoco se puede hacer valer cuando el Estado acreditante “ ha realizado cualquier otro acto en relación con el fondo.

” En esa medida, la intervención del Estado acreditante o la realización de cualquier otra conducta relacionada con el fondo, como la solicitud de pruebas o la presentación de memoriales, en principio impide la posibilidad de hacer valer la inmunidad de jurisdicción. Sin embargo, el párrafo 2º de dicho artículo establece las excepciones frente a la aplicación de la regla establecida en el párrafo 1º. Corresponde establecer si dichas excepciones cobijan la manera como intervino la Embajada de Gran Bretaña en el presente caso. El párrafo 2º dispone:

“ 2. No se entenderá que un Estado ha consentido en que un tribunal de otro Estado ejerza jurisdicción si interviene en un proceso o realiza cualquier otro acto con el solo objeto de :

a) hacer valer la inmunidad ; o b) hacer valer un derecho o interés sobre bienes objeto de litigio en el proceso. ” (resaltado y subrayado fuera de texto) 3 2 . De la lectura del 2º párrafo se debe concluir que para que la intervención del Estado acreditante pueda salvaguardarlo del ejercicio de la jurisdicción por parte del Estado del foro, su intervención debe estar encaminada al solo objeto de hacer valer la inmunidad, esto es, con el propósito exclusivo de ejercer esta prerrogativa, o a hacer valer sus derechos o intereses sobre un bien objeto del litigio.

Teniendo en cuenta que esta última no constituye una hipótesis relevante en el presente caso, la Corte se referirá exclusivamente a la intervención con el solo objeto de hacer valer la inmunidad.

3 3 . Como ya se dijo, en el presente caso la intervención del apoderado de la Embajada excedió el alcance de la excepción consagrada en el párrafo 2º del artículo 11 del Proyecto de Artículos. Así, en un primer memorial de fecha 10 de marzo del presente año, el apoderado se refiere a la falta de competencia de la Corte por virtud del artículo 235 de la Constitución Política (fls. 529-530), a la improcedencia de la acción de tutela como mecanismo extraordinario (fls. 531-536), a la ausencia de violación de derechos fundamentales (fls. 536-547), además de aportar pruebas (fls. 547-548, 549-607). Por otra parte, el apoderado de la Embajada también presentó a la Corte un segundo memorial el 11 de marzo del presente año, en el que efectuó una serie de consideraciones sobre la política de diversidad de la Embajada, y le solicitó designar traductores de los documentos aportados (fls. 608-609). Al final de su primer memorial, nuevamente se pronunció sobre el fondo, solicitándole a la Corte Constitucional como única petición, la siguiente:

“ En virtud de lo anterior, solicito Honorables Magistrados, se confirme la decisión revisada proferida por el Consejo Superior de la Judicatura, y en consecuencia se desestimen las pretensiones del demandante, toda vez que la EMBAJADA no vulneró ningún derecho fundamental del demandante.

” 34 . Ahora bien, en los comentarios de la Comisión de Derecho Internacional a los artículos 8 º y 9 º queda suficientemente claro que la regla según la cual la intervención de un Estado en el proceso, en relación con el fondo del asunto , más allá de afirmar su inmunidad , corresponde a una codificación del derecho internacional consuetudinario. Por otra parte, también es claro que el Reino Unido ha aceptado la obligatoriedad jurídica u opinio juris con respecto a esta norma consuetudinaria, por varios motivos. En primer lugar, porque Gran Bretaña ratificó la Convención E uropea sobre I nmunidad del Estado de 1972, que en el párrafo 1º de su artículo 1º dispone que la intervención en el proceso implica una aceptación de la jurisdicción de las Cortes de l Estado del foro , en relación con dicho proceso. Más adelante, 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 proposito de afirmar su inmunidad. En el mismo sentido que el párrafo 2º del Proyecto de Artículos, el artículo 2, subsección 3 (b) de la ley sobre inmunidades del Estado del Reino Unido, el State Immunity Act, dispone que se entiende que un Estado se somete a la jurisdicción de las cortes del Reino Unido si ha intervenido o tomado alguna acción en el procedimiento. Las únicas dos excepciones que establece dicha ley son que la intervención se hubiera llevado a cabo con el propósito exclusivo de hacer valer su inmunidad, o de afirmar un interés en una propiedad.

Por lo tanto, es claro que el Reino Unido le ha dado un carácter vinculante a dicha norma jurídica, tanto en sus relaciones con los demás Estados de Europa, como en sus relaciones con los demás Estados por fuera del contexto europeo.

3 5 . Con todo, podría afirmarse que tratándose de un acto de tal importancia, el apoderado no tenía la facultad para aceptar la jurisdicción de la Corte Constitucional. Sin embargo, ello no es así. El poder otorgado a él por David Martin Gardner, el representante legal de la Embajada acreditado ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, conforme al documento nota No. 304 de diciembre 17 de 2013, le da expresa facultad para llevar a cabo diversas actuaciones procesales cuya naturaleza implica un reconocimiento expreso de la jurisdicción de las cortes colombianas en el caso concreto. Así, en el segundo párrafo (fl. 105), el representante legal de la Embajada dispone que:

“ Los apoderados tendrán, además de las facultades de ley, las especiales para notificarse de la tutela y de los demás autos y providencias judiciales, contestar la acción , recibir, desistir, sustituir en quien consideren conveniente, reasumir, solicitar y practicar pruebas, transigir, conciliar, presentar recursos d e ley como si fuera la parte misma , suscribir documentos, efectuar acuerdos de conciliación judiciales y extrajudiciales como si fuera la parte misma , y en general realizar todas las gestiones necesarias para la adecuada defensa de los intereses de la sociedad a la cual represento. Los apoderados no podrán confesar .” (Resaltado fuera de texto) 36 . Ahora bien, la anterior interpretación ha sido igualmente adoptada por jueces y tribunales internacionales, y en el caso particular, por los más altos estrados judiciales del Reino Unido. En efecto, en un reciente fallo promo vido por trabajadores de origen libanés y marroquí contra las Embajadas de Sudán y Libia, la Corte de Apelaciones estableció la importancia de que las Embajadas de Estado acreditantes en el Reino Unido diesen cumplimiento a las normas jurídicas que en materia laboral protegen tanto a los ciudadanos del país receptor, como a ciudadanos de otros países que prestan sus servicios en forma personal. Para ello, hizo una interpretación de las garantías reconocidas a favor de los trabajadores en la Convención Europea de Derechos Humanos a pesar de que los trabajadores en aquellos casos no eran ciud a danos británicos ni europeos .

3 7 . De esta manera, se advierte que en el Reino Unido se da igualmente aplicación al principio de inmunidad restringida, toda vez que las decisiones adoptadas por l os jueces en el mencionado país han condenado a las Embajadas de Estados acreditantes en su rol de empleador es , cuando éstas no han dado cumplimiento a sus obligaciones jurídicas de carácter laboral.

[71] 3 8 . En tanto en el Reino Unido se ha adoptado también el principio de inmunidad restringida, y, en consecuencia, se han reconocido límites a la inmunidad en materia laboral cuando una embajada de un país extranjero ha incumplido sus obligaciones laborales con trabajadores del país receptor, o con trabajadores de otras ciudadanías, mal haría la Corte en obviar esta situación, e impedir que un trabajador colombiano que ha considerado que sus derechos fundamentales han sido conculcados, reclame la protección de sus garantías fundamentales ante la administración de justicia.

3 9 . No puede omitirse que, de acuerdo con los principios del derecho internacional, las relaciones entre los Estados deben supeditarse al principio general de la buena fe, y que por lo tanto, el Estado del Reino Unido, que ha reconocido el límite a la inmunidad de jurisdicción con el fin de preservar los derechos de los trabajadores, deberá actuar en consonancia en el Estado colombiano.

En el caso objeto de estudio, la Embajada del Reino Unido e Irlanda del Norte se desenvolvió como un empleador particular al contratar al señor Darwin Ayrton Hurtado Moreno para el cargo de asistente de visas.

Así mismo , actuó como un empleador particular al iniciar un procedimiento disciplinario en contra de éste y terminar el vínculo laboral. P or lo tanto, su actuación no puede ser considerada como un acto de Estado, sino como un acto de iure gestionis .

Es decir, es necesario concluir que al contratar, disciplinar y posteriormente despedir al demandante, la Embajada en el presente caso actuó como un particular. En virtud de lo anterior, la Sala concluye que los jueces del Estado colombiano

tienen jurisdicción para conocer de la presente acción de tutela. Resta entonces establecer, si esta Corporación es competente para adoptar una decisión conforme al derecho interno.

1.4 La competencia de los jueces de tutela y de la Corte Constitucional 40 . Como resultado de las conclusiones en torno a la jurisdicción del Estado colombiano en el presente caso puede establecerse que contratar a un nacional colombiano para realizar un trámite administrativo en el interior de la Embajada no es una manifestación del poder político del Estado, sino un acto de simple gestión.

En consecuencia, éste es un caso sobre el cual deben observarse las normas jurídicas colombianas en materia laboral, para efectos de no menoscabar los derechos y garantías que al ciudadano colombiano le asisten.

4 1 . En esa medida, en la presente acción de tutela dirigida contra la Embajada, los jueces de tutela y en particular la Corte Constitucional son competentes, como en cualquier acción de tutela contra particulares, conforme a las reglas generales establecidas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución, y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991. Así lo ha dispuesto esta Corporación en múltiples oportunidades, incluyendo las Sentencias T-932 de 2010, (Luis Ernesto Vargas Silva), C-788 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), y T-788 de 2011 (M.P. María Victoria Calle Correa).

Esta última Sentencia se refirió al asunto de la competencia de la Corte Suprema de Justicia para conocer de los asuntos contenciosos de las misiones diplomáticas, consagrado ene le artículo 235 de la Constitución Política, diciendo: “ Ahora bien, la competencia para conocer de tales conflictos, por disposición del artículo 235 de la Constitución Política radica en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, esa regla de competencia debe armonizarse con las disposiciones constitucionales, legales y jurisprudenciales que regulan el trámite de tutela y que permiten la intervención del juez constitucional en asuntos propios de otras jurisdicciones, siempre que ello sea necesario para amparar un derecho fundamental, ante la amenaza de un perjuicio irremediable.

” (resaltado fuera de texto original). En consecuencia, la Corte ordenó a la Embajada de la República de Irán el reintegro de la demandante en aquel caso a un cargo en condiciones iguales o similares a las que venía desempeñando.

Por lo tanto, teniendo en cuenta la similitude de las situaciones fácticas, y de las pretensiones en los dos casos, desde este punto de vista no le asiste razón al apoderado de la Embajada demandada en relación con la falta de competencia de los jueces de tutela para conocer la presente acción.

2. Análisis de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela 4 2 . De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, para verificar la procedencia de la acción de tutela deberá demostrarse el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) legitimidad activa y pasiva; (ii) vulneración o amenaza de un derecho constitucional fundamental; (iii) subsidiariedad; e (iv) inmediatez.

Previamente a analizar el problema jurídico planteado en la presente acción de tutela, es necesario establecer el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la misma, tal y como se realizará a continuación:

2.1 Legitimidad por activa y por pasiva 4 3 . El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene acción de tutela para obtener la protección de sus derechos fundamentales afectados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991 .

44. En el caso analizado se observa el cumplimiento del requisito de legitimidad por activa, toda vez que el señor Darwin Ayrton Moreno Hurtado es una persona natural que reclama la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, a no ser discriminado, a la honra, la dignidad, el debido proceso y al trabajo, presuntamente vulnerados por la Embajada de

Reino Unido e Irlanda del Norte ante la República de Colombia, institución que efectuó un despido injustificado pagando la indemnización correspondiente.

4 5 . Ahora bien, la Embajada del Reino Unido e Irlanda del Norte actuó como un empleador particular en el caso analizado, tal y como se explicó extensamente en el acápite de competencia. Por lo tanto, eso significa que el demandante se encuentra, o más bien, se encontraba en una situación de subordinación respecto de la Embajada demandada, una de las hipótesis contempladas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 para que proceda la acción de tutela en contra de particulares. En virtud de ello se configura el requisito de legitimidad por pasiva y desde este punto de vista la presente acción también es procedente.

2.2 Vulneración o amenaza de un derecho constitucional fundamental El análisis de la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionado se realizará en los capítulos 3 a 5 de la presente Sentencia.

2.3 Subsidiariedad A. Procedencia de la acción de tutela cuando el despido comporta una violación de los derechos fundamentales a la igualdad y a no ser discriminado 46. Teniendo en cuenta lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela sólo procede cuando el demandante carezca de otros medios de defensa judicial, a menos que la acción se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sin embargo, aun cuando formalmente exista otro medio de defensa judicial, es necesario que el juez constitucional evalúe su idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales alegados como violados en el caso concreto .

Si el otro mecanismo no es idóneo o eficaz para proteger los derechos en el caso concreto, la tutela procederá como mecanismo definitivo. En consecuencia, el juez constitucional deberá responder el siguiente interrogante:

¿ Cumple con el requisito de subsidiariedad un a acción de tutela en la que el trabajador despedido pretende ordenar el reintegro a un empleador cuando el demandante alega que en el trámite de l despido hubo una posible vulneración a los derechos a la igualdad, a la identidad cultural, a la libertad de cultos y al debido proceso? 47. En el caso particular, es válido afirmar que, formalmente , el señor Darwin Ayrton Moreno Hurtado cuenta con otros mecanismos judiciales para reclamar la protección de los derechos fundamentales relacionados con el despido injustificado efectuado por la Embajada del Reino Unido e Irlanda del Norte. Así, el demandante podría acudir a la jurisdicción laboral con el fin de realizar las reclamaciones relacionadas con su desvinculación como asistente de visas, para efectos de que el juez ordinario evalúe la constitucionalidad del despido efectuado.

48. Sin embargo, observa la Sala que la petición del demandante no se encuentra relacionada exclusivamente con un asunto de carácter laboral, toda vez que la acción de tutela se dirige también a sustentar la violación de otros derechos de raigambre constitucional y de carácter fundamental . En particular, los derechos al debido proceso, a la igualdad, y en particular a no ser discriminado como consecuencia de su origen étnico y de sus creencias religiosas .

4 9 . La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha enfatizado que, en principio, las discusiones de carácter laboral relacionadas con la constitucionalidad del despido deberán realizarse ante la jurisdicción ordinaria . En ese orden de ideas, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para evaluar la solicitud del reintegro. Sin embargo, la misma Corporación ha reconocido que en aquellos casos en que i) se evidencie la posibilidad de que ocurra un perjuicio irremediable, o ii) el mecanismo que se presenta como principal no sea idóneo para la protección de los derechos fundamentales invocados , tales como la igualdad, la dignidad humana, o el derecho a no ser discriminado, la acción de tutela es procedente para salvaguarda r dichos derechos fundamentales.

50. En efecto, en una sentencia reciente, la Sentencia T-770 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) , la Corte Constitucional concedió una acción de tutela como mecanismo definitivo, y ordenó al Ministerio de Defensa – Armada

Nacional reintegrar al demandante porque estaba de por medio la protección del derecho a la igualdad de las personas con discapacidades. La Corte en aquella ocasión concedió la tutela porque consideró que el proceso laboral no era idóneo para proteger el derecho a la igualdad resulta el mecanismo judicial idóneo para proteger los derechos fundamentales de los trabajadores que han sido despedidos, cuando se comprueba la vulneración del derecho a la igualdad.

En la mencionada sentencia, el accionante, quien se había desempeñado como teniente de infantería, alegaba que su derecho fundamental a la igualdad había sido vulnerado. En efecto, señaló que su despido se debió a razones discriminatorias relacionadas con su situación de discapacidad.

En dicha providencia, la Corte Constitucional consideró que la acción en casos que impliquen un análisis del derecho a la igualdad sí cumple con el requisito de subsidiariedad , contrario a lo que argumentaron los jueces de instancia. Así, indicó que una acción contenciosa administrativa laboral no era idónea para garantizar el derecho presuntamente vulnerado, e s decir, el derecho a la igualdad de las personas en situación de discapacidad . Lo dijo, aun cuando formalmente el demandante hubiera podido obtener el reintegro a través de la acción ante la jurisdicción contenciosa administrativa, e ncluso, aun cuando hubiera podido solicitar la suspensión provisional del acto que lo desvinculó de su cargo ante dicha jurisdicción .

[72] En consecuencia, la Corte consideró que el juez constitucional era el competente para analizar la vulneración del derecho a la igualdad, y no el juez contencioso administrativo .

Como fundamento de su decisión, la Corte manifestó: “En el trámite de la presente tutela los jueces de instancia consideraron que el requisito de la subsidiariedad no se cumplía, por cuanto el accionante no acudió a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para controvertir el acto administrativo que lo destituyó de su cargo.

Sin embargo, tal argumento no puede ser admitido, pues deja de lado la realidad fáctica del caso, e ignora que los mecanismos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados. Debe anotarse que una acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho no es apta para garantizar los derechos a la igualdad y al trabajo del accionante, pues lo que el demandante cuestiona en este caso no es la legalidad del despido, sino la aplicación de los principios de igualdad de oportunidades e integración laboral de las personas con discapacidad .

(…) En consecuencia, corresponde al juez constitucional, y no al juez administrativo, estudiar la posible vulneración del derecho a la igualdad, e interpretar el artículo 13 de la Constitución, para establecer si en este caso, la omisión de dar un trato diferenciado al accionante en razón de su condición de discapacidad, está justificado o no.

En síntesis, la falta de idoneidad del mecanismo ordinario de defensa hace posible la procedencia de la tutela en el caso que se analiza”. (Subraya y negrilla fuera del texto) 51 . Así mismo, la Corte Constitucional ha resaltado que en aquellos casos en que se configure una posible vulneración al derecho a la igualdad debido a que el trato desigual está directamente relacionado con alguno de los criterios sospechosos contenidos en el artículo 13 de la Carta Política, a saber, por razones de sexo, raza, o rigen nacional o familiar, lengua, religión, opinión polí tica o filos ófica, la acción de tutela constituye un mecanismo idóneo y eficaz para evaluarla.

En la Sentencia T-500 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) las demandantes eran mujeres, empleadas de ECOPETROL , entidad que se negaba a proveer ciertos beneficios a sus esposos, a menos de que éstos probasen que dependían económicamente de ellas. Sin embargo, dichos beneficios eran otorgados a las esposas por parte del empleador, por el hecho de probar su condición de cónyuge.

Por lo tanto, ellas consideraron que la diferencia de trato constituía una discriminación por motivos de género, e interpusieron la acción de tutela.

En la mencionada providencia, La Corte Constitucional determinó que la acción de tutela era procedente como mecanismo definitivo, incluso a pesar de existir formalmente la posibilidad de demandar la decisión ante la jurisdicción ordinaria , por cuanto las acciones ante esta jurisdicción no resultaban idóneas para proteger el derecho fundamental a la igualdad. Así, señaló que en aquellos casos en que se debate la vulneración del derecho a la igualdad por razón de un criterio expresamente prohibido, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para amparar los derechos alegados y estableció:

“Sin embargo, en algunos casos y bajo ciertas condiciones el factor temporal constituye un elemento relevante al momento de analizar la procedencia o no de la tutela. Una de esas eventualidades se configura precisamente cuando la sola presentación de los hechos sugiere una grosera violación a los derechos fundamentales que exigiría la inaplazable intervención del juez , no precisamente por constituir un perjuicio irremediable, sino porque el mecanismo original pierde su eficacia material como instrumento de defensa .

8.- Pues bien, en aquellos casos donde se debate la violación a la igualdad por criterios expresamente prohibidos, es decir, cuando pueda configurarse una discriminación por “razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”, y teniendo en cuenta que el Constituyente encomendó al Estado (a través de todas sus instituciones) un deber de especial protección en esta materia, la Corte considera que la acción de tutela constituye el mecanismo idóneo para debatir el asunto, sin perjuicio de que la persona pueda utilizar otras vías judiciales. Lo anterior cobra aún más relevancia cuando es una entidad del Estado la presunta violadora de los derechos fundamentales, pues no resultaría admisible que fuera el propio Estado el encargado de perpetuar situaciones histórica y culturalmente discriminatorias, o de permitir, e incluso promover, conductas de esta naturaleza”. (Subraya y negrilla fuera del texto) 5 2 . En efecto, el análisis que debe realizar el juez constitucional frente a la violación del derecho a la igualdad implica la comparación de dos situaciones fácticas con caracter ísticas asimilables y efectuar un análisis de la razonabilidad del trato diferenciado que propinó el accionado para darles un tratamiento distinto.

Más aún, cuando se trata de un trato diferenciado fundado en un criterio sospechoso, el análisis de razonabilidad requiere verificar si la medida era necesaria para obtener un imperativo constitucional.

Este procedimiento excede la subsunción propia del juicio de legalidad que debe realizar el juez en la jurisdicción ordinaria, lo que revela que en estos casos la acción de tutela sea procedente para proteger el derecho a la igualdad .

[73] En consecuencia, la acción de tutela resulta procedente cuando se discute la constitucionalidad del despido, si adicionalmente se alega la posible vulneración de otros derechos de carácter fundamental, como es el caso del derecho a la igualdad frente a un trato discriminatorio basado en uno de los criterios sospechosos establecidos en el artículo 13 de la Constitución .

5 3 . 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 señ or Darwin Ayrton Moreno Hurtado.

En este sentido, si bien una acción judicial en la jurisdicción ordinaria podría resultar un mecanismo idóneo para reclamar las prestaciones económicas que pudieran derivarse de la terminación del contrato de trabajo suscrito entre las partes en el presente proceso de tutela, lo cierto es que , como se afirmó atrás, la presente acción constitucional excede la simple solicitud de un reclamo de reintegro cualquiera , y advierte la configuración de una posible afrenta a los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación por motivos relacionados con el origen étnico y las creencias religiosas del demandante , cuyo análisis, por su gravedad y particularidad, son de competencia del juez constitucional.

54. En definitiva, la Sala observa que en el presente caso se cumple el requisito de subsidiariedad, toda vez que el demandante pretende la salvaguarda de sus derechos fundamentales a la igualdad, a no ser discriminado, a la libertad de cultos y de conciencia, para los cuales no son idóneos los mecanismos ordinarios de defensa judicial .

2.4 Inmediatez 5 5 . La Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela debe ser iniciada en un término razonable, para efectos de evitar que la incongruencia entre el medio judicial utilizado y el fin perseguido con la misma, resulte en la imposibilidad de proteger los derechos alegados como violados, o que se configure una violación de derechos de terceros.

[74] Sin embargo, la Corte Constitucional no ha establecido un término perentorio, siendo deber del juez ponderar, en cada caso concreto, la razonabilidad del término transcurrido entre la vulneración de los derechos fundamentales del demandante, y la fecha de presentación de la acción constitucional.

5 6 . Tal y como se indicó en el acápite anterior, la Embajada alegó que no se cumplía con el requisito de inmediatez , pues habían transcurrido quince meses desde la violación alegada por el demandante y la presentación de la acción de tutela, argumento que fue esgrimido en igual manera, por parte de los jueces de instancia, para efectos de denegar las pretensiones del demandante.

5 7 . Sin embargo, no es de recibo el argumento esbozado por la accionada. En efecto, tal y como fue sostenido por el apoderado del demandante en el presente proceso de tutela, el despido tuvo lugar el 18 de diciembre de 2012, y en julio de 2013 el señ or Darwin Ayrton Moreno Hurtado present ó acci ón de tutela contra la Embajada ante la Corte Suprema de Justicia, Corporación que rechazó la acción constitucional bajo el argumento de falta de jurisdicción. Así mismo, los documentos fueron devueltos por la referida institución en noviembre de 2013.

A su vez, el 6 de marzo de 2014, el demandante presentó acci ón de tutela ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, entidad que remitió el expediente al Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá por razones de competencia.

5 8 . De esta manera, se advierte que el término transcurrido entre el hecho vulnerador y la primera presentación de la acción constitucional ante la Corte Suprema de Justicia fue inferior a tres meses, lo cual resulta razonable y proporcionado. Por otro lado, transcurrieron otros tres meses aproximadamente entre la última actuación procesal ante la Corte Suprema de Justicia, y la presentación de la acción de tutela ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca.

En consecuencia, tomando en consideración la importancia de los derechos fundamentales involucrados y la razonabilidad del término transcurrido entre el despido y la presentación de la acción constitucional, considera la Sala que el requisito de inmediatez se configura en el caso analizado, siendo procedente el análisis de fondo para efectos de verificar la vulneración de los derechos fundamentales alegados por el demandante.

3. Problema jurídico a resolver 5 9 . En tanto la Sala constató la procedencia de la presente acción de tutela desde el punto de vista formal , deberá analizar entonces el fondo del asunto planteado, y determinar si las violaciones a los derechos fundamentales alegadas por el demandante tuvieron lugar.

De la situación fáctica esbozada se advierte que el empleador, en este caso la Embajada del Reino Unido e Irlanda del Norte en Colombia, dio aplicación a la facultad discrecional que otorga el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, para dar por terminada la relación laboral con el demandante sin justa causa, y pagar la indemnización correspondiente.

A su vez, el demandante alega que la motivación del despido estuvo directamente relacionada con un acto discriminatorio por razón de sus creencias, tradiciones e identidad cultural, lo que supondría una violación a su derecho a la igualdad, a no ser discriminado, a la identidad cultural, a su libertad de culto y conciencia, y al trabajo, entre otros.

Más aun, de los hechos narrados en el proceso y de las demás pruebas que obran en el expediente, la Sala encuentra que la presunta vulneración de los derechos fundamentales del demandante no se concreta exclusivamente en el acto de despido. Por el contrario, presuntamente se extiende a todo el proceso disciplinario que llevó a cabo la Embajada, el cual, según el demandante, estuvo viciado de una serie de irregularidades que desconocieron su derecho al debido proceso y a la defensa.

El caso que analiza la Sala evidencia un palmario conflicto de derechos y garantías constitucionales: por un lado, la facultad que tiene el empleador para llevar a cabo procesos disciplinarios en contra de sus trabajadores, y la facultad para dar por terminado un contrato de trabajo sin justa causa, siempre y cuando pague la indemnización contemplada en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cual es reflejo del principio de autonomía de la voluntad privada , corolario del derecho a la libertad de empresa consagrado en el artículo 333 de la Constitución Política. Por el otro, el derecho que tiene el trabajador a que el motivo del despido no comporte una violación de sus derechos fundamentales a la igualdad, a no ser discriminado, a la libertad de cultos, entre otros, aun si el empleador ha realizado el pago de la indemnización correspondiente.

60. En consecuencia, la Sala deberá n responder los siguiente s problema s jurídico s. En primer lugar : ¿ Es aceptable constitucionalmente que un empleador termine unilateralmente el contrato de trabajo sin justa causa y le pague al trabajador la correspondiente indemnización en ejercicio del principio de autonomía de la voluntad, aun cuando el motivo del despido esté estrechamente relacionado con la identidad étnica y racial, y con las creencias religiosas del trabajador ? En segundo lugar:

¿Puede un empleador ejercer su potestad disciplinaria en contra de un trabajador sin darle a conocer las acusaciones en su contra, sancionarlo por una conducta indeterminada y con fundamento en testimonios que le son desconocidos? 61.

Para determinar si existió una vulneración de los derechos fundamentales que le asistían al demandante, se analizarán tres aspectos esenciales a la luz de las normas constitucionales y de la jurisprudencia de esta Corporación sobre la materia: i) en primer lugar, los alcances de la potestad que tiene el empleador de despedir sin justa causa al trabajador, consagrada en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo; ii) las garantías que deben ser observadas por el empleador para proteger el debido proceso mínimo en materia sancionatoria; y, finalmente, iii) el derecho fundamental a la igualdad, y en particular, la garantía a no ser discriminado por motivos de identidad étnica o racial.

A continuació n se abordar án las temáticas planteadas con el fin de establecer si existió o no una afectación a los derechos fundamentales del demandante.

3.1 Limitación del principio de autonomía de la voluntad privada y de la facultad de despido injustificado por parte del empleador 62 . Una de las características principales de las relaciones jurídicas en materia laboral consiste en la facultad que tienen tanto el empleador como el trabajador de finalizar el vínculo contractual, toda vez que en los contratos laborales está incorporada la condición resolutoria. El artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo reconoce los efectos jurídicos de los despidos que realiza el empleador, cuando no se configura una de las justas causas previstas en la ley laboral, estableciendo la indemnización que deberá pagar, en aquellos casos en que decida dar por terminado el contrato de trabajo injustificadamente, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad.

De esta manera, se advierte que la ley laboral otorga una cierta discrecionalidad al empleador para efectos de dar por terminado un contrato de trabajo, siempre y cuando éste asuma las consecuencias negativas que la privación del empleo conllevaría en la situación del trabajador, razón por la cual le asiste la obligación de realizar un pago como mecanismo de indemnización.

63. La Corte Constitucional ha analizado la importancia de salvaguardar la potestad discrecional del empleador para dar por finalizado el vínculo laboral, al establecer que ésta se compadece con la necesidad de adecuar el derecho a la realidad

económica, a la generación de empleo, y a los intereses comerciales del empleador [75] .

A la luz de la interpretación previamente se ñalada, podría resultar completamente legítimo que un empleador decidiera, por ejemplo, dar por terminado un contrato de trabajo con un trabajador para ahorrar costos y abrir una nueva dependencia en la empresa, o una nueve sede, o contratar un nuevo empleado con distintos conocimientos o experiencia, o invertir dichos recursos en una nueva estrategia comercial , siempre y cuando asumiera el valor de la indemnización que al trabajador le corresponde por ley.

Esta decisión discrecional del empleador estaría amparada constitucionalmente, toda vez que ella guardaría relación con una motivació n de índole económico y comercial, dirigida a una mayor obtención de utilidades, y compaginaría, al mismo tiempo, con la garantía de la protecció n del m ínimo vital del trabajador [76] .

64. En consecuencia, en principio, la acción desplegada por el empleador que decida dar por terminado un contrato de trabajo sin justa causa se encuentra amparada por la ley y por la C onstitución . En esa medida , es legítima siempre y cuando realice el pago de la indemnización respectiva al trabajador, para efectos de resarcir el daño causado en su situación social y económica , y para garantizar sus derechos fundamentales.

6 5 . No obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que si bien existe un margen de discrecionalidad otorgado al empleador para efectos de realizar despidos sin justa causa, dicha facultad no puede tener el carácter de absoluta o ilimitada, ni implicar un abuso del derecho que finalice con el desmedro de los derechos fundamentales del trabajador.

66. En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido límites a la facultad de despedir, aun cuando el empleador pague la indemnización, si se ha probado la afectación de derechos de carácter fundamental que no son susceptibles de ser tasados económicamente, y sobre los cuales no puede ejercerse una renuncia por parte del trabajador, debido a su carácter de inalienables, imprescriptibles, e irrenunciables [77] .

Al respecto, indicó la Corte: “Naturalmente, el establecimiento de una indemnización de orden legal para el resarcimiento de los perjuicios sufridos por el trabajador busca zanjar estos litigios y en la mayoría de los casos funciona como una adecuada compensación que funge como contrapeso a la facultad concedida al empleador en los vínculos laborales.

No obstante, en algunos supuestos su empleo por parte del patrono no se encuentra enderezado a hacer efectivo el legítimo espectro de discrecionalidad con el cual cuenta, sino que es aprovechada para infringir derechos fundamentales. En este caso, estos problemas jurídicos desbordan la competencia asignada a la jurisdicción ordinaria y, por tal razón, requiere la decidida actuación por parte del juez de tutela”.

[78] (Subraya y negrilla fuera del texto) 6 7 . De esta manera, la Corte Constitucional ha señalado la procedencia del amparo constitucional cuando se ha evidenciado que el despido no comporta un acto puramente discrecional por parte del empleador, dirigido a la simple consecución de un fin económico o comercial, o propio de sus negocios, sino que el mismo refleja una vulneración ostensible y grave de los derechos a la libertad sindical [79] , a la garantía de no discriminación [80] , a los derechos de la mujer embarazada [81] , a los derechos del trabajador disminuido o en condició n de discapacidad [82] , o a la libertad de cultos y religiosa [83] , entre otros [84] .

6 8 . En Sentencia SU-256 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) , la Corte analizó el despido injustificado de un trabajador portador del virus VIH a quien le fue pagada la indemnización correspondiente.

Esta Corporación estableció que la potestad del empleador de despedir injustificadamente al trabajador pagando la indemnización no es absoluta, ni puede ser esgrimida arbitrariamente como un mecanismo para quebrantar las garantías constitucionales fundamentales del trabajador.

E llo afectaría los principios fundantes del Estado Social de Derecho: “Al respecto resulta necesario precisar que si bien la legislación laboral establece como despido injustificado aquel que se produce cuando no está presente una de las causales que justifican la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador y que el Código Sustantivo del Trabajo taxativamente enumera, no por ello puede concluirse que el pago de la correspondiente indemnización por el injusto despido sea suficiente carta blanca para lesionar derechos fundamentales del trabajador, en este caso los derechos a la dignidad, a la igualdad, a la no discriminación, al trabajo, a la salud y a la seguridad social ”.

(Subraya y negrilla fuera del texto) 69. Así mismo, la Corte Constitucional se ha referido a los límites de la mencionada potestad, indicando que ésta se dirige a revestir a las relaciones laborales de mayor flexibilidad, pero no puede ser utilizada como un instrumento para vulnerar los derechos fundamentales del trabajador, como es el caso de los derechos a la igualdad, al trabajo, y a la garantía de no discriminación. En Sentencia T-054 de 2009 [85] , esta Corporación analizó el caso de una persona despedida por razón de su pertenencia a una organizació n sindical, e indic ó que la facultad discrecional del empleador no puede dirigirse a menoscabar derechos fundamentales del trabajador, bajo el pretexto del pago de una indemnización. Así, señaló la Corte:

“En esta dirección, es preciso tener en cuenta que si bien el objetivo cardinal al cual se orienta la concesión de esta facultad en el caso de los empleadores consiste en el ofrecimiento de un determinado margen de flexibilidad en las relaciones laborales, no se puede perder de vista que, en últimas, esta concesión busca fortalecer el crecimiento de la economía y la generación de una mayor cantidad de empleo mediante la adaptación de la regulación laboral a la cambiante realidad económica. En ese sentido, tal reconocimiento no puede volverse en contra de los trabajadores o de la posibilidad de goce de los derechos fundamentales, razón por la cual en nuestro ordenamiento no puede ser reconocida como un poder omnímodo ajeno a cualquier tipo de control jurisdiccional”.

70. En similar sentido, en Sentencia T-982 de 2001 [86] , la Corte Constitucional analizó el caso de una trabajadora que fue despedida por parte de su empleador por cuanto se rehusó a trabajar los sábados, pues su religión ordena que ese día fuese reservado a Dios. La Corte estableció que la facultad del empleador para regular el horario de trabajo encuentra límites en el derecho a la libertad religiosa del trabajador, y no puede desconocer el derecho que tienen éstos a guardar un día de descanso para Dios, si se prueba: i) que este elemento es esencial en la religión que profesa y ii) que no es un argumento acomodaticio para no responder a las obligaciones laborales.

71 . Ahora bien, para efectos de establecer si existió o no una vulneración de los derechos fundamentales del trabajador, el juez constitucional deberá analizar en cada caso concreto, los motivos que llevaron al empleador a efectuar el acto de despido. Así, deberá determinarse si la motivaci ón para dar por terminado el vínculo laboral estuvo relacionada con la discrecionalidad contemplada en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, es decir, con la necesidad de desarrollar sus negocios, o si la misma comportó una razón menos loable, que vulnere los derechos y garantías del trabajador.

72 . En efecto, si bien para efectuar el despido injustificado pareciese innecesario establecer una razón, lo cierto es que la Corte Constitucional ha señalado que en aquellos casos en que se evidencie una posible vulneración de derechos fundamentales del trabajador, será necesario que el juez constitucional indague por las reales circunstancias del acto de despido. Así, si el motivo que impulsó al empleador a dar por terminada la relación de trabajo resulta inconstitucional, por cuanto obedece a un acto de discriminación, por ejemplo, el juez podrá establecer la inconstitucionalidad e ineficacia del despido.

73. En la mencionada Sentencia SU-256 de 1996, la Corte Constitucional estableció la necesidad de que el juez indague la razón del despido, con el fin de evitar que la figura contemplada en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo

devenga en un abuso del derecho con el que se pretenda ocultar una motivación de carácter inconstitucional, como es el caso de despedir a una persona por razón de su condición de infectado del virus VIH. Así, indicó la Corte:

“No existen actos humanos desprovistos de razó n suficiente o de motivos. Tal hip ótesis sólo se contempla en los casos de alienación mental. Cualquier despido laboral debe ser motivado;

aun los que frente a la ley son "sin justa causa" o injustificados (…) Estima la Corte que si bien el trabajador inmerso en esta situación puede ser desvinculado de su empleo y no existe para el empleador una "obligación de preservarle a perpetuidad en su cargo", no puede ser despedido precisamente por su condición de infectado del virus, pues esta motivación implica una grave segregación social, una especie de apartheid médico y un desconocimiento de la igualdad ciudadana y del derecho a la no discriminación (Art. 13 C.P.). Con ello obviamente se vulneran estos derechos fundamentales, así como también el derecho a la dignidad”.

Por tal motivo, será obligación del juez constitucional analizar el acervo probatorio e identificar si de la evidencia aportada, puede deducirse, válidamente, la configuración de un motivo inconstitucional para el despido, bien sea relacionado con un acto de discriminación, con la finalidad de diluir el derecho a la libre asociación sindical, con la violación del derecho fundamental a la igualdad, a estabilidad laboral reforzada en casos de mujeres embarazadas y personas en condición de discapacidad, entre otros.

Por lo tanto, esta Corporación analizará la relación entre los motivos del despido en el presente caso y los derechos fundamentales del demandante en el acápite 5.4 de la presente Sentencia.

74. En definitiva, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional reseñada, y con las normas constitucionales y legales en materia laboral, pueden establecerse las siguientes categorías:

a. Despido justificado: Cuando en el trámite de despido se ha probado la configuración de alguna de las justas causas contenidas en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador se exonera del pago de una indemnización al trabajador.

Sin embargo, la Corte aclara que en todo caso, en el trámite de este tipo de despido deberá salvaguardarse el derecho fundamental al debido proceso del trabajador, y particularmente, sus derechos a la defensa y a la contradicción.

En caso de que exista una controversia con respecto a la existencia o no de la justa causa alegada, y a las acreencias relacionadas con el contrato de trabajo, quien está facultado para analizarla será el juez laboral.

b. Despido injustificado con pago de indemnización - de carácter legal: Cuando el empleador hace uso de la facultad discrecional consagrada en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, y por razones económicas o de conveniencia, decide dar por terminado el vínculo laboral sin que se configure una de las justas causas contenidas en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

En este caso, el empleador ha cumplido la obligación de realizar el pago de la indemnización respectiva, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo que su actuación se aviene a la Constitución y la ley.

Ahora bien, si existen controversias de carácter económico derivadas del pago de la indemnización, por ejemplo, cuando el trabajador considera que el monto de la indemnización fue incorrectamente calculada, o que debe realizarse el pago de otro tipo de acreencias laborales, deberá acudir al juez ordinario laboral para efectos de reclamarlas.

c. Despido injustificado sin pago de indemnización - ilegal: Cuando el empleador decide dar por terminado el vínculo laboral sin que medie una de las justas causas consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo, y omite el pago de la indemnización por despido injustificado contemplada en el Código Sustantivo del Trabajo.

En este caso, el trabajador podrá reclamar el pago de la indemnización que por ley le corresponde ante los jueces laborales, al haber incumplido el empleador su obligación legal.

d. Despido injustificado con pago de indemnización - inaceptable constitucionalmente: Cuando el empleador decide dar por terminado el vínculo laboral sin que medie una justa causa, pagando la indemnización consagrada en el Código Sustantivo del Trabajo. Sin embargo, a pesar de que no sea evidente prima facie, se advierte la configuración de un motivo inconstitucional para el despido, que resulta en la vulneración de los derechos fundamentales irrenunciables del trabajador.

Este es el caso de los despidos que se realizan con ocasión de actos de discriminación por razón de criterios sospechosos, tales como la raza, filiación política, religión, género, maternidad, ejercicio del derecho a la libre asociación, etc.

En este caso, el juez constitucional está facultado para remediar el acto discriminatorio, aun cuando se haya pagado una indemnización, toda vez que la finalidad de la tutela es dar protección a los derechos fundamentales del trabajador, y no a los derechos económicos derivados del acto de despido.

7 5. Ahora bien, la Corte Constitucional, para salvaguardar los derechos fundamentales de los trabajadores que han sido despedidos injustificadamente, ha optado, en general, por reconocer el reintegro, en caso de que el mismo se revele conducente y que no afecte otros derechos de carácter fundamental, como es el caso de la dignidad humana [87] .

De esta manera, el juez deberá asegurar que la medida resarcitoria del daño ocasionado no vaya a generar una nueva afectación a los derechos fundamentales del trabajador, ni vaya a repercutir en una condición que desmejore su situación social y personal.

7 6 . Por lo tanto, para determinar la conveniencia o no del reintegro, la Corte deberá analizar diversos aspectos de acuerdo con las particularidades del caso concreto. Por ejemplo, i) que haya sido el demandante quien haya solicitado el reintegro [88] , ii) que el reintegro constituya un medio para resarcir la violación a sus derechos fundamentales vulnerados; iii) que el reintegro sea un mecanismo efectivo para la protección del derecho al trabajo del demandante.

7 7. Finalmente, la Corte ha resaltado la compatibilidad del reintegro y el pago de la indemnización, asegurando que no son excluyentes. En efecto, el despido injustificado cuya motivación real tiene un carácter discriminatorio, genera dos tipos de daño:

por un lado, una vulneración al derecho al trabajo y al mínimo vital, la cual puede ser resarcida a través de la indemnización contemplada por la ley. No obstante, por otro lado, genera una vulneración directa a principios y derechos de carácter constitucional, como es el caso del derecho a la igualdad, a no ser discriminado, a la dignidad humana, a la honra y al buen nombre. En tanto estos derechos son de carácter irrenunciable, el reintegro procedería como una medida para compensar el daño ocasionado al trabajador.

En este sentido, teniendo en cuenta que con el reintegro se pretende compensar la vulneración de derechos fundamentales que no son objetos de una tasación económica, como es el caso del pago de una indemnización, el juez podrá ordenarlo siempre y cuando de su análisis resulte concluyente que el mismo no ocasionará consecuencias más gravosas para el trabajador.

7 8. En definitiva, la Corte ha establecido que la facultad de despedir injustificadamente por parte del empleador, aun pagando la indemnización, se encuentra limitada, toda vez que en dicho trámite el empleador no puede desconocer derechos fundamentales, como es el caso de la garantía constitucional a no ser discriminado, la libertad de opinión, conciencia y cultos, la libre asociación sindical, y la estabilidad laboral reforzada. De esta manera, si bien el empleador tiene la potestad de dar por terminado un contrato de trabajo en virtud del principio de autonomía de la voluntad privada,

ésta encuentra límites claros en los derechos fundamentales del trabajador. Por ejemplo, en su derecho a la igualdad, a la libertad de conciencia, a profesar su fe o religión, entre otros.

De esta forma, en caso de que se encuentre probada la violación de los derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso alegada por el demandante, el acto de despido habrá constituido un abuso del derecho y una extralimitación de la potestad contenida en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cual ameritará una protección inmediata por parte del juez constitucional.

79. En consecuencia, la labor del juez constitucional deberá dirigirse a resarcir el daño causado, ordenando el reintegro, cuando sea procedente, o adoptando los mecanismos constitucionales y legales de protección que le permitan al demandante el real ejercicio de sus derechos fundamentales.

4. Violación del derecho fundamental al debido proceso mínimo en materia disciplinaria En el presente acápite se analizará si en el trámite de despido injustificado realizado por la Embajada del Reino Unido e Irlanda del Norte, existió una vulneración del derecho fundamental al debido proceso mínimo que le asistía al demandante.

80. Tal y como se ha indicado en el acápite fáctico, el demandante fue objeto de un procedimiento de carácter disciplinario iniciado por el empleador, por presuntamente haber amenazado a dos de los empleados de la Embajada, entre ellos una de sus supervisoras, por lo que fue sancionado por “trastorno de conducta e intimidación” . Dicho procedimiento finalizó con una amonestación, y, posteriormente, con la terminación del contrato de trabajo nueve meses después de los sucesos, por lo que será necesario que la Corte reitere los pronunciamientos que ésta ha proferido en relación con el debido proceso mínimo en materia sancionatoria-laboral.

81 . El derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, es de obligatoria aplicación a todos los procesos y procedimientos que involucren el ejercicio de una potestad punitiva, bien sea por parte del Estado, o por parte de los particulares. Es por esto, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que los empleadores tienen la obligación jurídica de garantizar el debido proceso mínimo en aquellos trámites que tienen como finalidad sancionar al trabajador por una conducta cometida por éste que atente contra el reglamento de trabajo. En Sentencia C-593 de 2014 [89] , indicó la Corte constitucional:

“La jurisprudencia ha señalado que el hecho que el artículo 29 de la Constitución disponga que el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas implica que “en todos los campos donde se haga uso de la facultad disciplinaria, entiéndase ésta como la prerrogativa de un sujeto para imponer sanciones o castigos, deben ser observados los requisitos o formalidades mínimas que integran el debido proceso”. En virtud de lo anterior, ha determinado que este mandato “no sólo involucra u obliga a las autoridades públicas, en el sentido amplio de este término, sino a los particulares que se arrogan esta facultad, como una forma de mantener un principio de orden al interior de sus organizaciones (v. gr.

establecimientos educativos, empleadores, asociaciones con o sin ánimo de lucro, e.t.c.)”. 82 . Ahora bien, la Corte ha reiterado que los principios del derecho penal son de obligatoria aplicación en el marco de trámites sancionadores, con un ámbito mayor de flexibilidad [90] .

En este sentido, cuando el procedimiento disciplinario se desarrolla en el lugar de trabajo, es necesario que el empleador cuente con unos parámetros mínimos contenidos en el reglamento de trabajo, que permitan establecer cómo se ejercerá la potestad sancionadora, comunicándose oportunamente a los trabajadores:

“En aras de garantizar y hacer efectivo las garantías consagradas en la Constitución Política, la jurisprudencia ha sostenido que es “indispensable que los entes de carácter privado fijen unas formas o parámetros mínimos que delimiten el uso de este poder y que permitan al conglomerado conocer las condiciones en que puede o ha de desarrollarse su

relación con éstos. Es aquí donde encuentra justificación la existencia y la exigencia que se hace de los llamados reglamentos, manuales de convivencia, estatutos, etc., en los cuales se fijan esos mínimos que garantizan los derechos al debido proceso y a la defensa de los individuos que hacen parte del ente correspondiente" [91] 3 2 . En similar sentido, la Corte Constitucional ha señalado los elementos que deben ser observados por el empleador cuando se pretende sancionar alguna de las faltas contenidas en el reglamento interno de trabajo.

Así, se ha indicado que el empleador deberá i) comunicar formalmente la apertura del procedimiento disciplinario; ii) formular en forma clara y precisa las conductas por las cuales se investiga, y las faltas sancionables; iii) dar traslado de todas las pruebas que fundamentan los cargos formulados; iv) indicar el término para el ejercicio material del derecho a la defensa, que incluye el derecho a controvertir las pruebas de cargo; v) pronunciarse sobre el resultado del procedimiento con una adecuada motivación; vi) imponer una sanción proporcional a los hechos probados, y, finalmente, vii) garantizar al trabajador la posibilidad de controvertir las decisiones adoptadas en el procedimiento disciplinario:

"De igual forma, se ha especificado que en los reglamentos a los que se alude "es necesario que cada uno de las etapas procesales estén previamente definidas, pues, de lo contrario, la imposición de sanciones queda sujeta a la voluntad y arbitrio de quienes tienen la función de solucionar los conflictos de los implicados" Además, ha agregado que tales procedimientos deben asegurar al menos:

* "La comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas posibles de sanción; * la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias;

* el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados; * la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos;

* el pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente; * la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y * la posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones" [92] 84. En definitiva , siendo el derecho fundamental al debido proceso una garantía de los ciudadanos que debe ser aplicada en todas las clases de procedimientos sancionatorios, la misma debe ser observada en el trámite punitivo que inicia el empleador en contra de un trabajador acusado de haber cometido una falta contra el reglamento de trabajador, para efectos de que éste pueda tener conocimiento del proceso iniciado, ejercer sus derechos a la defensa y la contradicción, y controvertir la decisión adoptada.

Es deber de la Corte indagar si el derecho al debido proceso del demandante, y los principios y garantías que lo informan, fueron observados por parte del empleador. Para ello, se analizarán las actuaciones surtidas por la Embajada del Reino Unido e Irlanda del Norte en el marco del procedimiento disciplinario iniciado contra el demandante por razón de las quejas por presuntas amenazas presentadas por dos de los empleados de la Embajada.

4. 1 Violación al derecho fundamental a la defensa por la omisión de comunicar la falta cometida y los hechos objeto del procedimiento 85. La Corte Constitucional ha establecido que el derecho fundamental a la defensa debe salvaguardarse en el marco del procedimiento laboral cuando éste tiene un carácter sancionatorio, y que por lo tanto, se debe informar al trabajador cuáles son los motivos por los cuales está siendo investigado, y la falta que presuntamente ha cometido.

Sin embargo, del acervo probatorio en el caso analizado se colige que las informaciones dirigidas al demandante con motivo del procedimiento disciplinario en el que se encontraba incurso, carecían de la precisión o especificidad

necesarias , por cuanto sólo se advirtieron las razones por las cuales se le investigaba hasta la última audiencia, tal y como se ve rá a continuación.

86. En primer lugar, se observa que el demandante fue citado a varias audiencias con motivo de las quejas presentadas por dos de los empleados de la Embajada. Así, en la primera comunicación de fecha 6 de marzo de 2012, se envió una citación al demandante para efectos de aclarar los "recientes hechos" que lo vinculaban a éste y a dos de los trabajadores de la Embajada, María Elvira Hoyos y Daniel Vega, para que brindara su versión sobre el particular, y controvirtiera las alegaciones elevadas en su contra [93] .

87. A su vez, el 27 de marzo de 2012 es enviada una nueva comunicación al demandante, en la que se indicó que se realizaría una "indagación más profunda acerca de los recientes hechos que lo involucran a usted, el Señor (sic) Daniel Vega, y la Señora (sic) María Elvira Hoyos" [94] , y el 29 de marzo, una última comunicación, en la que nuevamente la Embajada hace alusión a una audiencia relacionada con los "recientes hechos" [95] alegados.

8 8 . En similar sentido, de la declaración que el demandante realiza ante la Corte Constitucional, y del documento enviado por éste en sede de revisión exponiendo los hechos relevantes del caso, [96] se desprende que el día 2 de marzo el señor Darwin Ayrton Moreno Hurtado sostuvo una reunión con la señora Maria Rennie y el señor Peter Beanbridge, en la que se le requirió, en inglés [97] , información sobre los encuentros con María Elvira Hoyos y Daniel Vega. Ante la solicitud del demandante de que se le entregara copia de las acusaciones, y que se le informara sobre las supuestas amenazas que éste había elevado en contra de su jefe y compañero de trabajo, los funcionarios se negaron a proveerlas.

89. A su vez, de las grabaciones de las audiencias llevadas a cabo con motivo del procedimiento disciplinario, se advierte que la Embajada del Reino Unido e Irlanda del Norte decidió no dar a conocer las razones de la investigación en forma deliberada aludiendo , una y otra vez, a que las mismas no hacían parte de un procedimiento disciplinario de carácter formal, situación que impidió que el demandante ejerciera sus derechos a la defensa y contradicción.

90. Así, se observa que en la primera audiencia que fue objeto de grabación, el señor Alejandro Ortiz, en representación de la Embajada, restándole importancia a la reunión, indicó repetidamente que la misma no se trataba de " un proceso disciplinario" [98] , y que se estaba simplemente "explorando" unas acusaciones presentadas por "dos personas" de la Embajada sobre un posible acoso, pero que ello no representaba la posición de la Embajada [99] .

A su vez, señaló que en caso de considerarse necesario la Embajada iniciaría el procedimiento disciplinario en un futuro. 9 1 . El señor Darwin Ayrton Moreno Hurtado solicitó que se le indicara, de forma puntual y concreta, de qué se le estaba acusando [100] , pero la respuesta del señor Alejandro Ortiz fue, sustancialmente, la misma: en tanto no se estaba en presencia de un procedimiento disciplinario, sólo se escucharía la versión del acusado para efectos de que la Embajada determinase la veracidad de los acontecimientos y de las acusaciones.

9 2 . En la segunda audiencia que fue objeto de grabación, el demandante solicita nuevamente que se le informe cuáles son las acusaciones formales en su contra [101] , y quien dirige la audiencia le indica que el objeto de la reunión es "dar una oportunidad para aclarar o agregar cualquier otro punto" , tal y como se realizó con los demás involucrados. Como respuesta a la pregunta del demandante sobre si existía una acusación formal en su contra, se le dijo, ya en la última audiencia, que Daniel Vega afirmó que, en el marco de una conversación privada, el demandante había acusado a María Elvira Hoyos de i) robarle un celular y ii) de haber hecho brujería en su contra , y dijo iii) haberla mandado seguir para determinar "si ella estaba involucrada en brujería" [102] .

El demandante señaló que nunca acusó ni a María Elvira ni a Daniel Vega [103] de ninguno de los hechos alegados. 9 3 . Finalmente, en comunicación de fecha 4 de abril de 2013 [104] , la Embajada dio respuesta a la petición enviad a por el demandante el 13 de marzo de 2013 [105] , en el que, nuevamente, solicitó información sobre las acusaciones

presentadas en su contra. La Embajada se negó a suministrar detalles de la situación fáctica, bajo el argumento del carácter reservado y confidencial de dicha información.

94. Se observa así que desde el inicio hasta durante la última audiencia del procedimiento disciplinario adelantado por la Embajada, nunca se hicieron explícitas las conductas por las cuales se investigaba al demandante .

El empleador sólo hacía mención genérica a “los hechos”, a “las conversaciones”, o a “la conversación”, sin decirle qué aspecto de estos constituía la falta disciplinaria de la cual se los estaba acusando. Más aun, como se analizará en detalle más adelante, en reiteradas ocasiones le dijo que no existían ni una acusación formal, ni un proceso disciplinario en su contra. Esto impidió que preparara su defensa material en forma efectiva, y que pudiera, en forma eficaz, desvirtuar cada uno de los hechos y alegaciones por los cuales era acusado, vulnerándose así las garantías que informan el debido proceso, derecho fundamental protegido por el artículo 29 de la Constitución Política.

9 5 . De esta manera, tal y como sucede en los modelos inquisitivos de interrogación, se le ocultó al demandante la razón de la investigación hasta el final del procedimiento, con el fin de extraer información, sin permitir que éste ejerciera una verdadera defensa, puesto que al serle desconocidas las alegaciones presentadas en su contra no contaba con las herramientas para controvertirlas . Así, alusiones imprecisas como “los recientes hechos que lo involucran a usted con María Elvira Hoyos y Daniel Vega” , impedían dilucidar los motivos de la investigación, y por lo tanto, preparar una adecuada defensa.

96. Por otra parte, si bien este tipo de procesos no requiere la presencia de un abogado, resulta violatorio de los derechos del demandante que se le hubiera prohibido atender a las audiencias asistido por un abogado con fundamento en que se trataba de un proceso interno, pero la Embajada hubiera contratado asesores externos para conducir dicha audiencia, y que además de ello, le hubiera solicitado al demandante permiso para compartir el contenido de las audiencias con los abogados de la E mbajada. En la citación a la audiencia del 8 de marzo, fechada dos días antes de la audiencia, el 6 de marzo, el gerente de servicios corporativos de la Embajada, Sean Moran, le comunica que la audiencia misma estará dirigida por una persona externa a la E mbajada. Dice textualmente la citación:

“ Por medo de la presente me permito citarlo a una reunión con el Señor Alejandro Ortiz (en calidad de profesional externo e independiente), en la cual se indagará acerca de los recientes hechos que lo involucran a usted, el (sic) Señor Daniel Vega, y la (sic) Señora María Elvira Hoyos. En dicha reunión se le harán una serie de preguntas y se le dará oportunidad de brindar su versión.

” (resaltado fuera de texto original) (fl. 147) 9 7 . En respuesta a la solicitud de del demandante de asistir a la audiencia del 8 de marzo de 2012 acompañado de su abogado, el señor Moran le respondió el día antes de la audiencia, el 7 de marzo de 2012, que al tratarse de un procedimiento interno en el cual no era obligatorio estar representado mediante abogado, tampoco tenía derecho a estar asistido por uno:

“ Ya que el procedimiento es eminentemente administrativo e interno , y no se trata de un procedimiento ante autoridad administrativa o judicial que conlleve el tener que estar representado por un abogado , no podrá asistir a dicha reunión acompañado de una persona externa como lo es en este caso el señor Luango.

” (resaltado fuera de texto) (Folio 148) 98 Sin embargo, a pesar de no tener derecho a estar asistido por un abogado, a renglón seguido la Embajada le advierte que su inasistencia a dicha audiencia implica la aceptación de las acusaciones formuladas en su contra, diciendo:

“ En caso de no asistir el día y a la hora programada, se entenderá que no existe de su parte ninguna vers i ón de los hechos por los cuales fue citado.

” (Folio 148) 9 9 . Así mismo, al día siguiente de la audiencia el señor Moran envía otra carta al demandante, solicitándole permiso para compartir la información contenida en la misma con algunas personas de la Embajada, así como con personas externas, incluyendo a los asesores legales de la misión diplomática.

Esta carta dice: “ Como resultado de la reunión sostenida el pasado jueves 08 de Marzo de 2012 a las 11:00a.m., quisiera pedirle su permiso para compartir esta informac i ón con el Señor Tony Regan, la Señora Maria Rennie, el Señor Peter Bainbridge, el Señor Alejandro Ortiz, así como con un traductor y transcripción oficial externo, y los asesores legales de la embajada.

” (Resaltado fuera de texto) (Folio 149) 100 . A renglón seguido, le advierten al demandante que al firmar el sello de recibo de dicha carta está autorizando su divulgación. Es de esperar que un empleado disciplinado no ejerza el derecho que tiene de negarse a compartir el contenido de la audiencia sobre la base de la supuesta informalidad de la misma, o sobre la base de su derecho a la intimidad. La carta del representante de la E mbajada dice con respecto a los efectos de la firma:

“ Así las cosas, se da por hecho que al firmar esta carta usted está autorizando que este reporte (sic) sea compartido con las personas anteriormente mencionadas.

” (Folio 149) 10 1 . De tal manera, no se entiende por qué, si las audiencias tienen un carácter informal y terapéutico, y tienen como finalidad resolver un conflicto entre dos empleados, el señor Moran le dijo al demandante que su inasistencia tendría el efecto de que la Embajada daría por ciertos los hechos de los cuales se le estaba acusando. En segunda medida, si se trataba de una “ reunión ” interna, y tal era el fundamento para no permitir la asistencia del abogado del demandante, la misma la dirige una persona externa, que para el momento no es un empleado de la Embajada, y el contenido de las declaraciones del demandante debía ser consultado con los asesores legales. Sin embargo, posteriormente en la audiencia final que se le siguió al demandante dentro del proceso disciplinario, María Margarita Clavijo le dijo al demandante que “ es un asunto administrativo interno y todavía no se ha llevado a una instancia de abogados ” (CD 2, Minuto 6:38), lo cual resulta contradictorio.

En ese mismo orden de ideas, tampoco resulta comprensible para esta Corporación por qué se le negó al demandante el acceso al texto de las acusaciones en su contra, el cual había solicitado por él en diversos momentos, supuestamente por estar protegidas por el “ derecho constitucional fundamental a la privacidad ” (Folio 35), pero sí se le solicita que acepte div u lgar el contenido de la audiencia con personas externas a la Embajada, incluyendo a sus asesores jurídicos.

10 2 . De lo anterior resulta evidente que la Embajada no sólo no fue clara con el demandante en torno a la naturaleza del procedimiento, también aplicó un doble estándar en relación con el mismo. Mientras en su relación con el demandante la Embajada caracterizaba la audiencia como una instancia amistosa, con un objetivo conciliatorio, se reservaba el derecho de darle consecuencias disciplinarias a la inasistencia. Así mismo, mientras el demandante no podía estar asistido por su abogado, la Embajada se asesoraba y consultaba sus declaraciones con sus propios abogados. Mientras el demandante no podía acceder a las acusaciones en su contra, la firma de recibido del demandante era suficiente para que la Embajada compartiera la información de su audiencia con terceros ajenos a la misma. Este doble estándar puso al demandante, quien de por sí se encontraba en una situación de subordinación frente a la Embajada, en una situación que le impidió el ejercicio de su derecho a la defensa frente a las acusaciones de que fuera objeto.

4.2 Vulneración del derecho fundamental al debido proceso por cuanto no se probó la configuración de una causal para la imposición de la sanción 103. Si bien como resultado del procedimiento disciplinario iniciado contra el demandante no se efectuó, formalmente, la terminación unilateral del contrato, sino que se procedió a la imposición de una amonestación en su hoja de vida y una evaluación mensual durante doce meses , lo cierto es que del acervo probatorio no se demostró la configuración de las causales de “trastorno de conducta” e “intimidación” , contenidas en el reglamento

de trabajo de la Embajada, a pesar de que en instancias anteriores los representantes de la Embajada en las entrevistas le habían dicho que se le había acusado de acoso. De esta manera, la imposición de una amonestación, sin haber existido el hecho que daba lugar a la referida sanción, presupuso una vulneración del derecho fundamental al debido proceso que le asistía al accionado.

En efecto, tal y como consta en el documento de fecha 2 de abril de 2012, el señor Darwin Ayrton Moreno Hurtado recibió una advertencia por escrito con posterioridad a la audiencia disciplinaria celebrada el 30 de marzo en las instalaciones de la Embajada. En el mencionado documento, la Embajada señala la acción que le fue imputada, en los siguientes términos:

“Estoy informando la decisión del panel después de la audiencia del viernes 30 de marzo , cuando se le solicitó formalmente responder las preguntas sobre si usted había acusado a María Elvira Hotos de a) hurto, b) brujería, y c) haberlo seguido, y seguir a María Elvira Hoyos ” [106] .

(Subraya y negrilla fuera del texto) 104. Advierte la Sala que las causales por las cuales fue amonestado el demandante, esto es, trastorno de conducta e intimidación , se encuentran mencionadas, pero no definidas adecuadamente en los reglamentos enviados por la Embajada, por lo que existe una gran indeterminación sobre las características que configuran la presunta falta, y una vulneración del principio de tipicidad. En efecto, en el reglamento de trabajo no se introduce una definición de esta falta, ni se indican tampoco, los criterios que permiten determinar, razonablemente, la configuración de la misma. Al respecto, ha señalado la Corte Constitucional en Sentencia T-657 de 2009 [107] :

“Es claro que para la aplicación de las sanciones previstas en los reglamentos de trabajo es preciso respetar el debido proceso, lo cual implica no sólo ajustarse a los procedimientos que se hayan contemplado para el efecto, sino que, además, exige una determinación clara y precisa de las conductas susceptibles de ser sancionadas, al punto que se desconoce el principio de legalidad de las infracciones y de las penas, que hace parte de la garantía del debido proceso establecida en el artículo 29 de la Constitución, cuando en los reglamentos se incluyen como punibles conductas altamente indeterminadas y no se prevén mecanismos que permitan a sus destinatarios conocer de antemano el alcance de esas conductas que se consideran transgresoras del reglamento y constitutivas de falta disciplinaria ”.

(resaltado fuera de texto original) 105. En efecto, los términos “trastorno” e “intimidación” resultan tan vagos, ambiguos, y amplios, que en el caso analizado se utilizaron discrecionalmente por parte de la Embajada, para reprender unas supuestas manifestaciones de “brujería”, sin que se explicara de qué manera éstas habían ocasionado las supuestas faltas.

En similar sentido, tampoco se evidenciaron las razones por las cuales la Embajada consideró que efectivamente se había producido un “trastorno” o “intimidación”, toda vez que se limitó a señalar la presunta ocurrencia de la falta, sin aportar un criterio de carácter objetivo que diera cuenta de la configuración de la misma.

106. Sin embargo, a pesar de que el reglamento interno de la Embajada no contiene con claridad los criterios para determinar la configuración de las presuntas faltas cometidas, y que a su vez, su tipificación resulta vaga, indeterminada y ambigua, para la Sala es claro que, en todo caso, las acciones por las que fue investigado el demandante no reflejan la configuración las conductas alegadas por la Embajada, de acuerdo con una interpretación razonable del significado de las mismas en el lenguaje cotidiano.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la palabra “trastornar” como “Perturbar el sentido, la conciencia o la conducta de alguien, acercándolos a la anormalidad” o “Inclinar o vencer con persuasiones el ánimo o dictamen de alguien, haciéndole deponer el que antes tenía”.

A su vez, “intimidar” es definido por el mismo diccionario como “Causar o infundir miedo” y “Entrarle o acometer a alguien el miedo”. 10 7 . Para la Corte resulta evidente que las acusaciones relacionadas con brujería y seguimiento

mediante brujos no devinieron en situaciones que realmente perturbaron la conciencia y conducta de los implicados, o que lograron infundir miedo en los mismos, y que las mismas atendieron, en mayor a medida, a percepciones equivocadas de la cultura e identidad del demandante.

10 8 . Así, aún si en gracia de discusión se aceptara que las supuestas acusaciones de “brujería” y “seguimiento mediante brujos” tuvieron lugar, lo cierto es que las mismas no tienen el efecto real de ocasionar un “trastorno de conducta” o una “intimidación”, y menos suponían una amenaza a sus compañeros de trabajo, máxime cuando éstos provienen de una cultura occidental, en la que no existe una creencia real sobre el poder de este tipo de prácticas en la configuración del mundo.

109. Muestra de ello, es la transcripción de la supuesta acusación que realizó Daniel Vega, y que fue puesta en conocimiento del demandante sólo hasta la audiencia del 30 de marzo de 2012. En ésta, se advierte el carácter incrédulo con el que Daniel Vega escucha las presuntas acusaciones de Darwin Moreno sobre el tema de brujería, razón por la cual transmite, inmediatamente, las supuestas acusaciones al personal de la Embajada, lo que, lejos de denotar miedo, constata el menosprecio cultural que dicho funcionario tenía sobre la religión del demandante.

110. Así mismo, en las evaluaciones de desempeño del demandante realizadas por los jefes de la Embajada, se observa que el trastorno y la intimidación nunca se configuraron.

En documento de evaluación de fecha 30 de septiembre de 2012 se señaló que tanto Daniel Vega como María Elvira Hoyos dieron retroalimentación positiva sobre el comportamiento de Darwin Moreno. Así, indicaron que se sentían cómodos compartiendo el ambiente de trabajo con el demandante, pese a que las relaciones personales no fuesen las mismas de antes [108] .

1 11 . Para la Corte es evidente que las acusaciones elevadas contra el demandante no permiten deducir la configuración de un trastorno o intimidación en el lugar de trabajo, pues los presuntos “acosados” i) jamás manifestaron una alteración que representara temor o perturbación, sino que por el contrario, pusieron en conocimiento las presuntas amenazas inmediatamente, y, además ii) ellos mismos manifestaron en el documento de evaluación de 30 de septiembre de 2012, que se sentían cómodos con Darwin Moreno.

De esta manera, resulta infundado que la Embajada del Reino Unido hubiese sostenido que las acusaciones de “brujería” suponían una verdadera amenaza a sus funcionarios, reflejada en actos de “trastorno” o “intimidación”, y que por esta razón, se hubiese decidido iniciar un proceso disciplinario e imponer una sanción, incluso si ésta consistió en una amonestación.

1 12 . Por otro lado, las acusaciones respecto al seguimiento efectuado “a través de brujos” en contra de María Elvira Hoyos, también carecen de toda razonabilidad. En efecto, considerar que dichos rumores constituyen una falta disciplinaria, vulnera el sentido común, los principios elementales del debido proceso, y la importancia de que las faltas se encuentren adecuadamente tipificadas y proporcionalmente sancionadas. En primer lugar, tal comportamiento no se encuentra tipificado ni en el Código Sustantivo del Trabajo, ni en los reglamentos de la Embajada. En segundo lugar, las alegaciones atienden a consideraciones que no tienen sustento en la ciencia o los principios de la sana crítica, pero sí suponen un prejuicio en contra de una cultura específica, y finalizaron en la violación concreta de los derechos fundamentales del procesado.

113. Finalmente, con respecto a las supuestas acusaciones de hurto en una conversación privada, considera la Corte que, en caso de que éstas hubiesen tenido lugar, tampoco habrían configurado las faltas de trastorno de comportamiento e intimidación.

En efecto, quienes presentaron las quejas debían elevarlas ante la Fiscalía General de la Nación, la cual es el ente competente para investigar y sancionar el delito de calumnia en el ordenamiento jurídico colombiano.

114. En conclusión, la imposición de la amonestación vulneró el derecho fundamental al debido proceso del demandante, toda vez que las conductas alegadas no dieron lugar a la configuración de las faltas disciplinarias por las cuales fue finalmente sancionado.

4.3 Vulneración del derecho fundamental al debido proceso por violación de la presunción de inocencia y del derecho de contradicción 11 5 . La Corte Constitucional evidenció que durante el trámite del procedimiento disciplinario iniciado por la Embajada, se vulneraron de forma ostensible los principios fundamentales que orientan el debido proceso, como es el caso de i) la presunción de inocencia y ii) del derecho que tiene el procesado a controvertir la evidencia presentada en su contra, como se explicará a continuación.

116. En primer lugar, la violación al principio de presunción de inocencia se manifiesta en que la Embajada inició un procedimiento dirigido a demostrar, exclusivamente, la responsabilidad disciplinaria del señor Darwin Ayrton Moreno Hurtado. Así, se tiene que el demandante fue sancionado exclusivamente con base en una, o a lo sumo dos declaraciones rendidas por parte de empleados de la Embajada (el contenido de la declaración de María Elvira Hoyos no fue dado a conocer al demandante), siendo el contenido de una de ellas el único elemento de juicio esbozado por la institución para proferir la sanción.

Los mismos trabajadores de la Embajada reconocen esta situación, al señalar en la última de las audiencias realizadas antes de la imposición de la sanción al demandante, realizada el 30 de marzo de 2012, que no contaban con una acusación formal, y que lo único con lo que contaban era “lo que tenemos es una situación en la que hay la palabra de una persona contra la palabra de otra persona, sin corroboración de ninguna parte y por eso estamos tratando de aclarar lo más preciso posible con ánimo de determinar si hay que llevarlo a otro proceso ” [109] , y que por lo tanto, no había pruebas determinantes que dieran cuenta de la comisión de las presuntas conductas.

117. Aun así, a pesar de que la misma Embajada reconoce que carece de pruebas, le impusieron una sanción tres días después de dicha audiencia. En el documento enviado el 2 de abril de 2012 al demandante, mediante el cual dan a conocer la decisión de imponer una amonestación, se vislumbra la vulneración clara del principio de presunción de inocencia. En efecto, del mismo se advierte que durante el procedimiento disciplinario se trasladó la carga de la prueba al demandante, asegurando que éste no logró desvirtuar las acusaciones en su contra, al señalar:

“ El Panel concluyó que su entrevista fue oscura, evitó cada una de las acusaciones principales, por lo que no podría tomarse como fiable” . [110] 11 8 . Así, se observa que la Embajada, desde un principio, tomó por ciertas las acusaciones elevadas en contra del demandante, y pretendió que fuese el demandante, en su calidad de procesado, quien se dedicara a desvirtuar dichas alegaciones, lo que, a todas luces, vulnera el principio de presunción de inocencia que debe informar todo procedimiento de carácter sancionatorio, incluyendo el ámbito laboral.

En efecto, la Embajada se apoyó en dos testimonios de dudoso valor probatorio, y restó importancia a su deber de verificar las conductas alegadas, en lugar de valorar, a la luz del principio de presunción de inocencia, las declaraciones rendidas por el demandante. De esta manera, a pesar de que sólo se contaba con los testimonios aportados por los acusadores, y con las declaraciones brindadas por el demandante, la Embajada optó por otorgar total valor probatorio a las primeras, y pretermitir la valoración probatoria de estas últimas.

Advierte la Sala que durante el proceso sólo se contó con dos testimonios: uno, el de Daniel Vega, y otro, el de María Elvira Hoyos. Frente a este último testimonio, jamás se hace alusión en las audiencias, jamás se indica si ella recibió directamente alguna amenaza por parte del demandante, o si escuchó alguna de las alegaciones señaladas por Daniel Vega, lo que la convierte en un testigo de oídas que no podía ser tenido en cuenta para efectos de imponer una sanción.

11 9 . Lo que resulta aún más grave: en el proceso jamás se dieron a conocer las declaraciones de quienes presentaron la queja. Si bien se señalaron los supuestos pronunciamientos por parte de éstos durante la última audiencia disciplinaria, lo cierto es que el contenido material de sus declaraciones aún resulta incierto, tanto para el demandante, como para la Sala. En el afán de dar protección y valor probatorio a los testimonios de los acusadores, la Embajada omitió el deber de dar a conocer las imputaciones, de salvaguardar el principio de publicidad, y de permitir que el acusado conociera efectivamente las acusaciones, para efectos de preparar su defensa.

Aunado a esto, la misma accionada aceptó que no se recopilaron pruebas que demostraran, con un grado mínimo de certeza, la conducta supuestamente desplegada por el demandante. Así, en el documento en el que se impone la sanción, señaló la Embajada que "las pruebas representaban rumores, más que pruebas concluyentes", por lo que debía imponerse una amonestación como sanción. Así, indica la Embajada, que de haber tenido pruebas "más concretas", se habría optado por el despido:

" Habiendo considerado cuidadosamente las pruebas disponibles en la forma de entrevistas con todas las partes involucradas , el Panel consideró que las pruebas representaban rumores, más que pruebas concluyentes (…) Hay serios asuntos de confianza, integridad, trabajo en equipo y honestidad tras las acusaciones que se han hecho (…) El Panel concluyó que usted ha infringido las normas disciplinarias y que es responsable (conforme a la Sección B) de trastorno de conducta y (bajo la subsección b) de intimidación.

Si hubiese pruebas más concretas disponibles, el Panel unánimemente estaría de acuerdo en que la infracción justificaría el despido. Dadas las circunstancias, usted recibirá una advertencia final por escrito . Ésta se mantendrá en su hoja de vida por el término de duración de su contrato con la Embajada, y tendrá una validez de doce meses (…) En vista de la seriedad de la infracción disciplinaria, recibiré un reporte trimestral sobre su desempeño, el cual reposará en su hoja de vida (…)" (Subraya y negrilla fuera del texto) [111] 120. Para la Corte el haber dado valor probatorio exclusivamente a los testimonios de Daniel Vega y María Elvira Hoyos es una muestra clara del trato diferenciado al que fue sometido el demandante, quien no solamente fue acusado de brujería, sino ignorado durante el desarrollo de todo el procedimiento, pues su versión nunca fue valorada, a pesar de la falta de contundencia de las quejas presentadas. En efecto, si se está ante un procedimiento de carácter disciplinario, y la contundencia de las pruebas no es suficiente para desestimar la presunción de inocencia, deberá darse prevalencia a este principio. Sin embargo, en este caso, se obligó al demandante a demostrar su inocencia, por cuanto se tomaron por ciertos los hechos alegados por su compañero de trabajo y supervisora.

1 2 1 . Así mismo, si no se acreditó la ocurrencia de los hechos por cuanto la evidencia aportada no fue suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia que recaía sobre el demandante, mal hizo la Embajada en imponer una amonestación. La gradualidad de una sanción no puede depender de la incapacidad relativa del ente investigador y acusador de probar la conducta alegada. Si la institución que realiza la investigación no encuentra probados los hechos imputados, deberá determinar que la falta no fue cometida, y absolver al investigado, pues de otra manera se quebrantaría la garantía mínima de la presunción de inocencia.

1 22 . Por otro lado, durante el procedimiento analizado nunca se le permitió al demandante ejercer, efectivamente, su derecho a la defensa y la contradicción, y por lo tanto, controvertir las evidencias que se endilgaron en su contra. En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido clara en señalar que el derecho fundamental a la defensa debe ser material, y no simplemente formal.

Por lo tanto, no basta sólo con realizar una audiencia para efectos de que el procesado comunique su versión de los hechos, sino que se le permita, efectivamente, tener conocimiento de lo que se le acusa, y desestimar las evidencias en su contra.

En el caso estudiado, el demandante jamás tuvo la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa material de forma efectiva, toda vez que no se le permitió refutar las alegaciones en su contra. A pesar de que en repetidas ocasiones solicitó que se programara una reunión con Daniel Vega y María Elvira Hoyos para efectos de aclarar las alegaciones, los trabajadores de la Embajada hicieron caso omiso a esta solicitud, pretermitiendo su deber de permitirle al procesado, defenderse en forma material y efectiva.

123. Con mayor preocupación observa la Sala que en el procedimiento disciplinario se dio una interpretación favorable a las alegaciones de los acusadores, en lugar de mantenerse la objetividad que permitiera obtener una solución razonable al caso concreto. En efecto, cuando el demandante señaló que resultaba irrazonable que éste hubiese acusado a María Elvira Hoyos de hacerle "brujería", porque ella era amiga de Daniel Vega, el funcionario de la Embajada encargado de liderar el interrogatorio del demandante, señaló una interpretación favorecedora a Daniel Vega, al indicar:

"Quizás Daniel Vega no te creyó, y por eso no dijo nada en el momento". [112] 124. Resulta evidente para la Sala que el comportamiento del funcionario de la Embajada no estuvo dirigido a resolver la situación planteada desde una óptica imparcial y objetiva, basada en un análisis razonable de la evidencia disponible, que diera prevalencia al principio de presunción de inocencia, propia de quien adopta el rol de juez o de quien decide la responsabilidad de una persona en un procedimiento. Por el contrario, estuvo encaminada a justificar las acusaciones y los señalamientos de quienes interpusieron la queja en contra del demandante.

Como se analizará más adelante, ello sólo evidencia el tratamiento discriminatorio contra el demandante durante todo el procedimiento adelantado en su contra, ya que no existe ningún motivo válido que permita justificar la posición del funcionario de la Embajada, tendiente a dar crédito a las acusaciones, y a ignorar los argumentos de defensa.

Así, queda demostrada la parcialidad con que la Embajada del Reino Unido condujo el procedimiento disciplinario, el cual se caracterizó por ser confuso y ambiguo en cuanto a su naturaleza e implicaciones , tendiente a ocultar las acusaciones, impidiendo el ejercicio del derecho a la defensa, y a condenar al investigado a priori , pese a la reconocida debilidad de las pruebas recaudadas.

125. En definitiva, la violación al derecho fundamental al debido proceso del demandante quedó plenamente demostrada en el caso analizado, toda vez que durante el procedimiento que finalizó en una amonestación por escrito, se evidenció una vulneración de su derecho a la presunción de inocencia y a contradecir la evidencia alegada en su contra. Así, no se desprendió evidencia alguna que justificase la imposición de la advertencia escrita.

4.4 Vulneración al derecho fundamental al debido proceso por omisión de los procedimientos establecidos por la Embajada 126. En el caso analizado, la Embajada del Reino Unido e Irlanda del Norte no sólo desconoció los principios, derechos y garantías mínimas que debían ser observados durante el procedimiento disciplinario, de acuerdo con las normas que integran el ordenamiento jurídico colombiano, sino que también omitió dar aplicación a sus propios reglamentos, afectando los derechos fundamentales de uno de sus trabajadores.

127. En primer lugar, si bien el FCO Global People Principles contiene varias disposiciones relacionadas con la necesidad de evitar cualquier tipo de acoso o discriminación en el lugar de trabajo, lo cierto es que en el caso analizado se evidenció una vulneración al debido proceso en la manera en que se adelantó el procedimiento disciplinario en contra del demandante. Las preguntas realizadas al demandante respecto a su cultura y la relación con la práctica de la brujería; el hecho de no permitírsele conocer y controvertir las quejas en su contra, pero sí darle valor probatorio absoluto al testimonio de quienes interpusieron la queja; y finalmente, la imposición de una sanción a pesar de que la Embajada misma reconoció que no había evidencia concluyente de la configuración de las faltas [113] , dan cuenta del trato arbitrario y de la vulneraci ón al debido proceso a los que fue sometido el señor Darwin Ayrton Moreno Hurtado.

Ahora bien, el numeral 11 del FCO Global People Principles , titulado “Conduct and Discipline”, establece un reglamento de conducta y disciplina, que incluye ciertos estándares de conducta para los trabajadores, y ciertos principios que deben ser observados por parte de los funcionarios de la Embajada en el trámite de un procedimiento disciplinario. Entre éstos, se indica que “i) los procedimientos deberán tener una estructura gradual, por lo cual las faltas menores tendrán advertencias orales o escritas dirigidas a mejorar el comportamiento, y las más graves, sanciones; ii) los procedimientos deben incluir ejemplos de lo considerado como comportamiento inapropiado; iii) debe señalarse cómo puede el personal exponer su posición sobre el caso en cada etapa del proceso” , entre otros .

Sin embargo, tal como se ha indicado en la presente providencia, la Embajada no dio cumplimiento a dichos principios ni a los requisitos contemplados en sus propios reglamentos ni en el ordenamiento jurídico colombiano para adelantar los procedimientos disciplinarios. Con respecto al primero, relacionado con la estructura gradual del procedimiento y a la finalidad de las advertencias orales y escritas, se advierte que se impuso una sanción sin que la comisión de la falta por la que se investigó al demandante hubiese sido probada. En este sentido, la amonestación impuesta no tuvo la finalidad de “ mejorar el comportamiento ” del trabajador, sino de sancionarlo, toda vez que no existían pruebas concluyentes que permitieran justificar un acto de despido.

12 8 . Por otro lado, con respecto al requisito incluido en los reglamentos de la Embajada, referente a que “ los procedimientos deben incluir ejemplos de lo considerado como comportamiento inapropiado”, se reitera que en los reglamentos no se da una ejemplificación de lo que esta institución entiende como actos de “trastorno e intimidación” .

Así mismo, en el documento de 2 de abril de 2012, mediante el cual se impone la amonestación, tampoco se indica de qué manera las presuntas conductas cometidas por el demandante generaron dichas faltas. Esto permite establecer que la actuación de los funcionarios, al investigar y sancionar la conducta del demandante, estuvo basada en prejuicios, y una arbistrariedad manifiesta, lo que impidió que se garantizaran los derechos mínimos del trabajador en su calidad de procesado.

129. Finalmente, con respecto al requisito que indica que “debe señalarse cómo puede el personal exponer su posición sobre el caso en cada etapa del proceso”, advierte la Sala que en el caso analizado este derecho fue puramente formal, toda vez que ninguna de las explicaciones, aclaraciones y argumentos del demandante fueron realmente considerados por la Embajada para la adopción de su decisión, tal y como se ha manifestado previamente en la presente providencia.

130. A su vez, en el numeral 12 del FCO Global People Principles se señalan otros principios que fueron obviados por parte de la Embajada en el procedimiento disciplinario.

En efecto, algunos de estos eran la “(i) Claridad en lo que puede constituir la queja, cómo y ante quién puede interponerse” , y que “iv) Las quejas deberán ser enviadas en forma escrita en un plazo no mayor a 28 días calendario después de la ocurrencia de los hechos que dan lugar a la queja, y los procedimientos deberían estar diseñados para resolver los casos en forma rápida, justa y eficiente”.

En el procedimiento adelantado por la Embajada se advierte la omisión de este principio, toda vez que nunca se presentó una queja por escrito por parte de Daniel Vega y María Elvira Hoyos, y en caso de que haya existido, la misma jamás fue puesta en conocimiento del demandante para que éste ejerciera su derecho a la defensa material. De hecho, Alejandro Ortiz, la persona externa a quien la Embajada encargó de liderar las primeras audiencias, y Tony Regan, funcionario de la Embajada quien finalmente comunicó la decisión sancionatoria, señalaron repetidamente durante las audiencias que las quejas presentadas fueron supuestamente verbales. Así mismo, dichos trabajadores dieron exclusivo crédito a las acusaciones, lo que demuestra que la finalidad del procedimiento no era resolver el caso en forma rápida y eficiente, sino alargarlo injustificadamente, con el fin de que el demandante probara su inocencia o aceptara su culpabilidad.

1 3 1 . Así mismo, la Embajada indica en el numeral 12 del FCO Global People Principles, que se aplicará " ii) Un procedimiento gradual, con énfasis en la resolución informal y pronta, como el caso de la mediación.

En caso de fallar o ser inapropiado dicho procedimiento, los funcionarios podrán solicitar una investigación formal para que se examine el respectivo caso".

Sin embargo, el hecho de que los funcionarios de la Embajada que interpusieron las presuntas quejas, nunca se presentaran a las audiencias, desvirtuó los principios de mediación, celeridad y eficacia que debían orientar la resolución del conflicto, de acuerdo con los reglamentos de la Embajada. Así, advierte la Sala que la Embajada no buscaba obtener una mediación en el caso para solucionar el presunto conflicto, pues de haber sido así, habría llevado a todas las partes a exponer sus argumentos abiertamente y de forma simultánea, con el fin de aclarar la situación. La iniciación del procedimiento disciplinario sin agotar la fase de mediación, es un indicio del carácter arbitrario con que se analizaba la situación del demandante, pues tampoco se explicó el por qué se iniciaba dicho procedimiento.

13 2 . Así mismo, en el numeral 1.2 del numeral 1º de la "Guía para medidas disciplinarias" de los "Procedimientos disciplinarios y conciliatorios" , se indica que la audiencia disciplinaria, tendrá lugar en caso de que haya fracasado el llamado de atención, o "que la ofensa sea lo suficientemente grave para requerir una intervención inmediata".

El procedimiento previsto por la Embajada para el desarrollo de la audiencia disciplinaria es el siguiente: "- Se hará notificación de la audiencia disciplinaria dentro de los cinco días de haberse enterado la oficina de Servicios Corporativos (Gerencia) sobre la infracción disciplinaria.

-Al empleado/a se dará al menos 48 horas de notificación escrita con la fecha (sic) hora y lugar de la sesión, la naturaleza del comportamiento bajo investigación, y el nombre de la persona que estará dirigiendo la audiencia.

-El empleado/a tendra (sic) la oportunidad de escoger un representante de la organización para participar como testigo observador de la audiencia.

-Se nombrará un intérprete (español/ingles (sic) si asi (sic) el empleado o el panel disciplinario, para asegurar el entendimiento general de los hechos El empleado/a tendrá derecho a apelar el resultado entregado por quien esté presidiendo la sesión, dentro de los cinco días posteriores al mismo".

133. Al respecto, debe indicar la Corte que la Embajada no dio cumplimiento al procedimiento que dicha institución había previamente establecido para sancionar las faltas contenidas en su reglamento de trabajo, lo cual devino en una vulneración notoria del derecho fundamental al debido proceso del demandante.

134. En primer lugar, teniendo en cuenta que la regla general en la Embajada Británica era la solución mediada de los conflictos suscitados en el ambiente de trabajo, el haber iniciado un procedimiento disciplinario sin que se agotara este primer mecanismo, resultó en un quebrantamiento de los principios generales de la institución sobre procedimientos sancionatorios. A su vez, nunca se señalaron las razones por las cuales se descartaba la mediación, ni se expuso con claridad, cuál era la gravedad de las acusaciones, y cómo las mismas habían impactado significativamente a los empleados de la Embajada que interpusieron las quejas.

135. Por otro lado, la notificación de la fecha, hora y lugar de las audiencias del procedimiento disciplinario no se realizó en las cuarenta y ocho (48) horas anteriores a la realización de las mismas. En efecto, observa la Sala que el demandante recibió una comunicación el 27 de marzo de 2012 [114] , en la que se informaba que una reunión se llevaría a cabo al día siguiente, es decir, el 28 de marzo de 2012. Así mismo, el 29 de marzo de 2012 [115] recibió una comunicación que lo citaba "a una audiencia disciplinaria", la cual tendría lugar al día siguiente, esto es, el 30 de marzo de 2012.

13 6 . En igual sentido, en las mencionadas comunicaciones no se hizo alusión a la naturaleza del comportamiento bajo investigación , toda vez que se utilizaron términos vagos como " los recientes hechos que lo involucran a usted, el Señor

(sic) Daniel Vega, y la Señora (sic) María Elvira Hoyos” . Se reitera que no hubo claridad sobre la conducta por la cual se investigaba al demandante, lo que impidió que éste ejerciera en forma real, material y efectiva, sus derechos a la defensa y la contradicción.

13 7 . Finalmente, en el numeral 1.2.1 del reglamento interno de la Embajada referente a trámites disciplinarios se establecen los resultados del procedimiento, así:

“1.1.1. El resultado Hay seis posibles resultados que surgen de una solicitud disciplinaria: La queja se rechaza y el empleado es considerado inocente de alguna acción inapropiada La queja se considera valida (sic) y por lo tanto genera alguna de las siguientes sanciones:

1. Un llamado de atención verbal 2. Un llamado de atención escrito: donde la advertencia irá al registro del empleado/a indefinidamente, y será valido (sic) por el periodo que el panel considere necesario 3. Un llamado de atención escrito final: considerada más severa que la advertencia escrita, será guardada en el archivo personal del empleado/a de manera indefinida y es válida por el periodo que el panel disciplinario considere necesario, de acuerdo con la gravedad del acto. Si el comportamiento vuelve a ocurrir, el empleado puede ser despedido/a.

4. Despido (…) 5. Suspensión con remuneración (…)” La Sala advierte que la mencionada descripción de las posibles sanciones a aplicar, en el marco de un procedimiento disciplinario, atiende al principio de graduación de la sanción de acuerdo con la gravedad de la actuación desplegada por el trabajador, tal y como lo señala la Embajada en sus reglamentos.

Sin embargo, en el caso analizado no se impuso una sanción de acuerdo con su gravedad. En primer lugar, porque las conductas por las que fue sancionado el demandante no constituyeron una falta disciplinaria, como extensamente se ha demostrado en la presente providencia. Pero, aún más, porque la Embajada no hizo uso de otro tipo de mecanismos menos lesivos a los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre , y al trabajo del demandante, y más acordes al carácter gradual del régimen sancionador de la Embajada, como es el caso del llamado de atención verbal, previsto en sus reglamentos.

En efecto, no se indicaron las razones que ameritaban la imposición de la sanción de llamado de atención escrito, especialmente cuando el demandante jamás había sido sancionado disciplinariamente, cuando de las evaluaciones de desempeño se advertía su buen rendimiento profesional y personal, y cuando las pruebas aportadas no demostraban de forma concluyente la presunta responsabilidad del demandante.

Así, la Corte reitera que los criterios que irradiaron el procedimiento disciplinario adelantado en contra del demandante desconocieron el derecho fundamental al debido proceso del señor Darwin Ayrton Moreno Hurtado .

138. En definitiva, durante el desarrollo del procedimiento disciplinario adelantado contra el demandante se vulneraron principios básicos del derecho sancionatorio, reconocidos no sólo por la legislación colombiana, sino por la misma Embajada en sus reglamentos.

4.5 Consideraciones sobre el acoso laboral 139. En tanto en el caso planteado se inició un procedimiento disciplinario al interior de la E mbajada para indagar el presunto acoso laboral que el demandante cometió sobre sus compañeros de trabajo, la Sala considera necesario traer a colación las normas jurídicas vigentes sobre el particular y las consideraciones que frente a la configuración del acoso laboral ha realizado esta Corporación.

140. En el ordenamiento jurídico colombiano, el acoso laboral se encuentra regulado en la Ley 1010 de 2006, norma que tiene como objetivo establecer aquellas situaciones en las que se puede configurar este tipo de conducta, prevenirlas a futuro e indicar la manera en que aquéllas deben ser sancionadas. En términos generales, el artículo 1º de la referida ley señala como acoso todo ultraje a la dignidad humana, libertad, intimidad, honra y salud mental que pueda darse en el

marco de una relación laboral 141. A su vez, el artículo 2º de la Ley 1010 de 2006 establece la definición de acoso laboral, indicando varios elementos que deben concurrir para determinar la configuración de la mencionada conducta. Así, indica la norma que ésta debe ser una conducta de carácter i) persistente y ii) demostrable, iii) ejercida sobre un empleado, iii) por parte de cualquier compañero de trabajo, bien sea superior o subalterno, iv) cuya finalidad sea infundir miedo, intimidación, terror y angustia, causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo.

Así mismo, el mencionado artículo establece un listado de aquellas acciones que pueden configurar acoso laboral, señalando entre éstas, la discriminación laboral, entendiéndose como cualquier trato diferenciado que se realice sin una justificación razonable para ello, incluyéndose los criterios sospechosos contenidos en el artículo 13 de la Constitución Política, sobre los cuales se hizo un análisis en capítulos precedentes.

142. Igualmente, el artículo 7º de la ley analizada señala las conductas que constituyen acoso laboral, especificando que el mismo se presumirá cuando se acredite la ocurrencia repetida y pública de dichas acciones.

143. El artículo 6º de la mencionada norma establece el ámbito de aplicación de la referida ley, realizando una distinción sustancial. En efecto, el artículo establece las personas que pueden ser sujetos activos y pasivos del acoso, señalando, de una manera genérica, que todo jefe, supervisor, trabajador o empleado en general, puede ser autor de la referida conducta. De esta manera, la norma no contempla ningún tipo de característica específica sobre la calidad del sujeto, o el poder de mando que tenga el mismo para efectos de establecer la posibilidad de ocurrencia del acoso.

Sin embargo, el parágrafo del artículo 6º de la Ley 1010 de 2006 establece con precisión cuáles son los sujetos disciplinables por razón de la comisión del acoso laboral, señalando que las sanciones sólo serán impuestas cuando se evidencie que existe un ámbito de dependencia o subordinación en las relaciones laborales.

144 . Finalmente, la Corte Constitucional, en S entencia T-882 de 2006 [116] , realizó un análisis de la evolución de la figura del acoso laboral en el derecho comparado, extrayendo las características propias de una situación de acoso laboral, e incluyendo: i) intención de dañar, ii) causación de un daño, y, finalmente, iii) el carácter deliberado, complejo, continuo y sistemático de la agresión.

14 5 . En definitiva, la Ley 1010 de 2006 provee el marco jurídico referente al acoso laboral, estableciendo las conductas sancionables, los sujetos disciplinables, y las características a tener en cuenta para verificar la configuración de esta situación en el sitio de trabajo. Así, estos elementos deberán ser analizados por el juez constitucional para identificar si en el caso concreto, se ha configurado el acoso laboral.

4.6 Vulneración del derecho fundamental al debido proceso por cuanto no se probó el acoso laboral 146. Teniendo en cuenta que la Corte Constitucional ha establecido que el juez de tutela se encuentra en la obligación de verificar la motivación real del despido para así establecer si existió una violación de las garantías y principios fundamentales de trabajador, es necesario que la Sala interprete la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo, con los elementos de juicio allegados al expediente.

147. En primer lugar, tal y como se señaló en el acápite fáctico, pese a que formalmente el demandante no fue despedido como resultado del procedimiento disciplinario iniciado en su contra, lo cierto es que los representantes de la Embajada repetidamente hicieron alusión a la posibilidad de que éste hubiese sido responsable de una conducta de acoso laboral.

Más aún , al expediente de tutela se aportó copia de un correo electrónico enviado el 29 de abril de 2013 por Tony Regan, Jefe Adjunto de Misión de la Embajada, en el que se advertía a todo el personal que la política contra el acoso laboral en la Embajada estaba dirigida a eliminar este tipo de prácticas. Específicamente, se señaló que dos personas “que fueron acusadas de acoso laboral” ya habían sido despedidas de la institución, al señalarse:

“Como ya lo sabemos, en el 2012 Bogotá se (sic) mostró un alto índice de personas que reportaron que han sido víctimas de hostigamiento y acoso laboral como lo registró la encuesta de personal. El rango del 20% significa que nos han dado una bandera roja y por lo tanto es posible que se nos ponga bajo escrutinio por parte de las directivas de la Cancillería Británica- FCO para asegurar que enfrentemos el problema.

Ya hemos comenzado a hacer esto a través de grupos focales desarrollados por el departamento de Recursos Humanos. También sabemos que al menos dos personas que fueron acusadas de acoso laboral, ya no hacen parte de la Embajada. Pero debemos asegurarnos de tener y ejecutar una política de cero tolerancia a estos hechos ”.

(Subraya y negrilla fuera del texto) [117] Así, del mensaje enviado por el trabajador de la Embajada y del procedimiento disciplinario iniciado en contra del demandante por un presunto acoso, se colige que una de las razones relacionadas con el despido estuvo ligada a la presunta comisión de un acoso que no se configuró.

148. Ahora bien, tal y como se reseñó en la presente providencia, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que para que se configure el acoso laboral en términos sancionables, es necesario que se prueben ciertas características: i) intención de dañar, ii) causación de un daño, y, finalmente, iii) el carácter deliberado, complejo, continuo y sistemático de la agresión. A continuación, la Sala analizará la configuración de los elementos en el caso planteado.

149. En primer lugar, la intención de dañar y la causación de un daño, no se derivan de las alegaciones presentadas en el trámite del procedimiento disciplinario, máxime cuando, tal y como se ha indicado, las supuestas amenazas tuvieron lugar en una sola conversación privada entre el demandante y Daniel Vega, en la cual la presunta víctima no estaba presente. Además, obedecieron a presuntas acusaciones de “brujería”, que representan una connotación negativa derivada de la cultura occidental de quienes estuvieron involucrados en el procedimiento disciplinario, y que no generaron daño alguno.

150. Finalmente, el carácter deliberado, complejo, continuo y sistemático de la agresión nunca se presentó. L as presuntas “amenazas” y el supuesto “acoso” se dieron en el marco de una conversaci ón informal entre el demandante y Daniel Vega , qu i e n no era la v íctima de la acusación.

Por lo tanto, la conducta atribuida al demandante está lejos de constituir un plan premeditado y sistemático tendiente a acosar a quien present ó la queja. Así mismo, de acuerdo con la información proveída por los funcionarios de la Embajada en el marco del procedimiento disciplinario adelantado contra el demandante, las acusaciones fueron comunicadas a la institución al día siguiente a las conversaciones con los presuntos acosados. En este sentido, resulta materialmente imposible que se haya configurado un acto deliberado, complejo, continuo y sistemático, que comporte las características de un acoso laboral.

151. Resulta evidente para la Corte que, por las razones antes expuestas, la decisión de la Embajada en el marco del procedimiento disciplinario no pudo estar encaminada a retirar al demandante de su cargo por justa causa, por cuanto la presunta conducta de acoso jamás fue demostrada. Por lo tanto, accedió la entidad a imponer una amonestación que, como se indicó en el acápite precedente, resultó atentatoria del debido proceso, al no demostrarse la falta cometida.

152. Sin embargo, atendiendo al correo electrónico enviado por el señor Regan, previamente reseñado, en el que señala que dos personas de la Embajada fueron retiradas por haber cometido actos de acoso laboral, a las audiencias llevadas a cabo en el procedimiento disciplinario que hacían hincapié en el presunto acoso y en las amenazas cometidas por el demandante, y a las declaraciones rendidas por el demandante ante la Embajada que daban cuenta de la modificación del ambiente laboral por razón de las acusaciones elevadas, la Sala deduce que el despido del demandante estuvo igualmente relacionado con el acoso del que fue acusado.

De esta manera, con el despido efectuado nueve meses después de finalizado el procedimiento disciplinario, antes de que se terminara el período de evaluación establecido en la sanción, la Embajada vulneró el principio de buena fe .

Adoptó una decisión que contrarió los resultados de un procedimiento iniciado por sus mismos funcionarios, y en el que se constató que no existió evidencia suficiente que diera cuenta de la responsabilidad del señor Darwin Ayrton Moreno Hurtado en los hechos alegados.

153. Advierte la Corte que con el despido del señor Darwin Ayrton Moreno Hurtado, la Embajada pretendió imponer una sanción ejemplarizante para efectos de evitar que las conductas de acoso laboral siguieran perpetuándose en la institución. Sin embargo, la prevención general negativa, como finalidad de la sanción, no puede prevalecer sobre los derechos del trabajador, particularmente, cuando la conducta alegada no constituyó una falta disciplinaria, y cuando los resultados del procedimiento disciplinario fueron favorables a éste.

154. En definitiva, pese a que en el procedimiento disciplinario adelantado por la Embajada no se probó la responsabilidad del demandante en los actos de acoso laboral que le fueron imputados, éstos fueron también una causa de su despido, lo que comportó una violación clara al derecho fundamental al debido proceso.

De esta manera, la Corte ha desvirtuado el presunto acoso endilgado al demandante, y hace un llamado a la Embajada del Reino Unido e Irlanda del Norte para que investigue las conductas de las personas involucradas en el procedimiento disciplinario adelantado en contra del señor Darwin Ayrton Moreno Hurtado, las cuales aparentemente sí podrían constituir un acoso laboral en contra del demandante.

5. Violación del derecho fundamental a la igualdad, a no ser discriminado y a la libertad de cultos y conciencia del señ or Darwin Ayrton Moreno Hurtado.

155. Una vez demostrada la configuración de una violación al derecho fundamental al debido proceso, la Corte Constitucional analizará si se configuró una vulneración del derecho fundamental a la igualdad. En particular, entrará a determinar si l a Embajada desconoció l a garantía que tiene todo ciudadano de no ser discriminado por razón de su identidad cultural y sus creencias religiosas, y si ello constituyó la razón del despido del señor Darwin Ayrton Moreno Hurtado.

Para establecer el alcance de la garantía a no ser discriminado, la Corte analizará : i) la prevalencia del concepto de cultura por encima del de raza como elemento que determina la identidad, ii) el contenido y alcance del derecho a la identidad cultura l , y iii), la diferencia de trato en el caso concreto.

156. El artículo 13 de la Constitución Política establece que todas las personas nacen libres ante la ley, proscribiendo cualquier acto discriminatorio por razón del sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión polí tica o filos ófica. Ahora bien, el derecho internacional también ha reconocido la importancia del derecho a la igualdad, y la garantía que tiene el ser humano a no ser discriminado, en diversos instrumentos jurídicos tanto de carácter regional como universal.

Estos instrumentos tienen carácter vinculante para los Estados, y en el caso colombiano, hacen parte del bloque de constitucionalidad. Los artículos 1 º y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen la obligación de los Estados de garantizar la igualdad de trato a todos los ciudadanos, y de no ejercer actos discriminatorios que contraríen el goce de sus derechos. A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra el derecho que tiene todo ser humano a no ser discriminado, y la obligación que tienen los Estados de hacer efectiva esta garantía, en sus artículos 4 º , 20, 24 y 26. De tal manera, tanto a la luz del ordenamiento constitucional, como del sistema regional como del sistema universal de los derechos humanos, constituye un deber del Estado velar por la eficacia de la garantía fundamental de no ser discriminado.

157. De esta manera, en aquellos casos de un posible acto discriminatorio en contra de un ciudadano por razón de un criterio sospechoso, como es el caso de la discriminación con motivo de la raza, el juez constitucional deberá analizar cuidadosamente la situación alegada para efectos de establecer si la diferencia de trato tiene un criterio razonable, o si, por el contrario, la misma obedece a una vulneración del artículo 13 constitucional. Sin embargo, la Corte considera importante hacer algunas precisiones sobre el alcance del concepto de "raza" como criterio sospechoso dentro de nuestro sistema constitucional.

5.1 Prevalencia de la cultura sobre la raza como criterio para la determinación de la pertenencia a un grupo é tnico 158. La jurisprudencia de la Corte Constitucional, adoptando el desarrollo que en la doctrina y el derecho comparado se ha realizado sobre el particular, ha establecido la "raza" como un criterio sospechoso para efectos de determinar la configuración de una violación a los principios de igualdad y no discriminación. En efecto, tal y como ha sido señalado por la jurisprudencia de esta Corporación, los grupos e individuos afrodescendientes han sido objeto de un tipo de discriminación de carácter estructural [118] , de un "sometimiento histórico, de menosprecio cultural y de abandono social".

[119] Esta situación, ha evolucionado históricamente hasta nuestros días, evidenciándose que, por ejemplo, la población afrodescendiente soporta los más altos índices de pobreza en el país [120] .

159. Así, en Sentencia T-1090 de 2005 [121] , la Corte Constitucional, haciendo alusión a doctrina y en particular a estudios de organismos especializados como la CEPAL sobre la materia, realizó un diagnóstico de la situación de la población afrocolombiana, señalando que la discriminación de la que han sido objeto históricamente no está exclusivamente relacionada con aspectos de índole económico. En efecto, la Corte estableció que la discriminación latente contra las comunidades étnicas se evidencia en el rechazo, tanto del Estado como de la sociedad, a la falta de reconocimiento y protección de su derecho a la identidad cultural, y a la existencia de un paradigma cultural homogeneizador de la cultura dominante. En dicha providencia, indicó la Corte:

"Por su parte, el artículo de los consultores de la CEPAL, Álvaro Bello y Marta Rangel, denuncia que a los grupos afrolatinoamericanos se les ha negado sistemáticamente el acceso a los diversos bienes materiales de la sociedad y también se les ha rechazado el reconocimiento y protección de su propia identidad.

La carencia de tales valores – anotan – frente al desarrollo y universalización de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, exige de cada uno de los estados la adopción de estrategias para promover en esos grupos el acceso a una ciudadanía moderna entendida como aquella que: "considere los rasgos y conductas propias que definen la identidad de la región. Identidad basada en múltiples y diversas identidades específicas que más que un obstáculo, como hasta ahora se les ha tratado, muestra amplias posibilidades de crecimiento y desarrollo para la integración y la cohesión social en el continente.

El punto es comprender las identidades étnicas de los pueblos indígenas y las diferencias culturales como algo que debe ser valorizado a la luz del reconocimiento del carácter multiétnico y pluricultural de las sociedades latinoamericanas, abandonando así el paradigma negador y homogeneizador que ha caracterizado a la región " (Subraya y negrilla fuera del texto) 160. Debido a que la raza ha sido esgrimida históricamente como un criterio falaz para segregar y excluir un grupo poblacional del acceso a bienes y servicios públicos de calidad, y del goce efectivo de los derechos humanos que a éstos le asisten, el constituyente y la Corte Constitucional han reconocido a los grupos afrodescendientes como sujetos de especial protección [122] .

161. Ahora bien, la Constitución Política de Colombia en su artículo 1º consagra el pluralismo como un principio fundante del Estado colombiano, y en su artículo 7º, protege expresamente la diversidad étnica y cultural de la nación como consecuencia de ello. Esta situación, a su vez, implica que en el ordenamiento jurídico colombiano el factor de

identidad cultural y de consciente auto-reconocimiento como parte del grupo étnico prima sobre el criterio puramente fenotípico asociado al concepto de raza.

A su vez, la Ley 70 de 1993 tomó en consideración los criterios contenidos en el Convenio 169 de la OIT relacionados con la necesidad de reconocer y preservar la identidad cultural de los pueblos indígenas y tribales [123] .

De esta manera estableció la definición de comunidad negra con base en un criterio principalmente cultural, señalando como característica definitoria el hecho de que sus miembros compartan una cultura, tradiciones, costumbres, historia, conciencia e identidad.

162. La Corte Constitucional ha indicado que el concepto de raza, entendiéndose como un simple referente biológico no puede ser el factor decisivo para determinar la pertenencia a determinado grupo étnico, señalando que las características fenotípicas de un grupo poblacional no son suficientes para establecer su etnicidad. En efecto, en Sentencia T-422 de 1996 [124] , la Corte Constitucional señaló que la raza es sólo uno de los aspectos para establecer la existencia de un grupo étnico, al indicar:

“El factor racial es tan sólo uno de los elementos que junto a los valores culturales fundamentales y a otros rasgos sociales, permiten distinguir e individualizar a un grupo étnico. De otra manera, se desvirtuaría el concepto de tolerancia y fraternidad que sustentan el principio constitucional del pluralismo étnico y cultural”.

163. Así mismo, la importancia que se le otorgaba en épocas anteriores al concepto de raza ha declinado con el paso del tiempo, para así concentrarse en la identidad cultural como referente de identidad.

La Corte Constitucional ha manifestado la ineficacia de la diferenciación racial como parámetro para la concesión de derechos a determinados grupos étnicos. En efecto, en Sentencia C-169 de 2001 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), reconoció que los derechos garantizados a las comunidades indígenas no obedecen a un criterio racial, pues ello equivaldría a establecer la pureza de determinadas razas, lo que resultaría inconstitucional. Del mismo modo, los derechos de los grupos e individuos afrodescendientes son reconocidos por razón de la identidad cultural, y no por el color de su piel.

En similar sentido, la Corte Constitucional en Sentencia T-375 de 2006 [125] estableció que, en tanto el principio de pluralismo implica el deber de no discriminación, deberá analizarse la pertenencia de la persona al grupo étnico a partir de la conciencia del individuo sobre su pertenencia al grupo, sus manifestaciones culturales, su historia y proyección:

“ El reconocimiento de la validez del pluralismo, en lo referente a los grupos étnicos, implica un deber de no discriminación en razón de su pertenencia a esta comunidad y un mandato de promoción en virtud de la discriminación a la cual fueron sometidos por largos periodos históricos. Al momento de determinar la inclusión de un sujeto en una de las comunidades étnicas cobijadas y favorecidas por la pluralidad, prima la conciencia de la pertenencia a tal comunidad, sus manifestaciones culturales, su historia y su proyección presente . Una de las acciones afirmativas que se puede tomar en Colombia es aquella tendente al desarrollo educativo de los miembros de las comunidades afrocolombianas”.

(Subraya y negrilla fuera del texto) 164. Igualmente, en Sentencia T-969 de 2014 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), la Corte Constitucional estableció que para efectos de determinar la existencia de un grupo étnico, deberá apelarse a los factores contenidos en el artículo 1º del Convenio 169 de la OIT: i) uno de carácter objetivo, relacionado con aquellas características sociales, culturales y económicas que pertenecen al grupo, y son diferenciadoras de otros, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial; y ii) un factor subjetivo, referido a la conciencia o identidad del grupo y al auto reconocimiento de sus miembros como parte de éste.

165. De esta manera, el criterio adoptado por la Corte Constitucional para distinguir la pertenencia de un individuo a un grupo étnico, en contraposición con la cultura mayoritaria, está relacionado con un análisis de la cosmovisión y los valores comunes compartidos por los miembros de dicha comunidad, adicionado al reconocimiento que tiene el

individuo como miembro de su comunidad. Vale la pena resaltar que en virtud del principio de pluralismo, de la obligación que tiene el Estado de preservar la identidad cultural, y del derecho que le asiste a estas comunidades y a sus miembros, el Estado tiene un interés preponderante en garantizar el libre ejercicio de sus costumbres y tradiciones en materia religiosa y política, sin impedimentos ni restricciones que no se encuentren previamente consagradas en la ley. Así, señaló la Corte:

[126] “ Por lo tanto, la comunidad diferenciada debe ser identificable, a través de las características etno-culturales que le son propias a sus miembros, lo que se traduce, como se dijo líneas atrás, en la existencia de una visión arraigada y tradicional de ver el mundo y de un sistema de valores propio y distinto al de la cultura mayoritaria. Reunidas estas cualidades, nace para las comunidades un sentido de pertenencia doble: Son nacionales, porque ostentan la calidad de colombianos, siendo por ello titulares de los derechos, garantías y deberes consagrados en la Carta Política. Igualmente, conservan su vínculo comunitario que les permite desarrollarse dentro del marco axiológico, religioso y político del grupo diferenciado, en concordancia con el reconocimiento contenido en el artículo 7º Superior ”. (Subraya y negrilla fuera del texto) 166. En esa medida es necesario concluir que nuestro ordenamiento constitucional protege el libre ejercicio la identidad cultural como garantía del derecho a no ser discriminado por motivos de origen étnico o de “raza”. De este modo se busca armonizar el derecho a la igualdad con el conjunto de libertades que subyacen a la identidad cultural. El derecho a la igualdad, y en particular la garantía de no ser discriminado por motivos de raza implica una protección al libre ejercicio de las creencias culturales sin que ni el Estado, ni los particulares, puedan entrar a restringirlo sino en virtud de lo establecido en la Constitución y la ley.

Sin embargo, para entender esta particular relación entre igualdad y libertad, es necesario analizar el alcance del derecho a la identidad cultural.

5.2 Alcance del derecho a la identidad cultural 167. Tal y como se ha expuesto en la presente providencia, la identidad cultural es un rasgo definitorio de los grupos étnicos, y un derecho reconocido constitucionalmente a éstos, en consonancia con el artículo 7º de la Constitución Política, norma que protege la diversidad étnica y cultural de la Nación.

En Sentencia C-641 de 2012 [127] , la Corte Constitucional señaló que este derecho garantiza a las comunidades étnicas y sus miembros, que el Estado contribuirá de manera efectiva a preservar los usos, valores, costumbres, tradiciones que los identifican como comunidad, y los diferencian de la cultura mayoritaria:

“ El derecho a la integridad étnica y cultural se refiere a la preservación de los usos, los valores, las costumbres y tradiciones, las formas de producción, la historia y la cultura, y todas las demás situaciones que definen e identifican a la comunidad desde el punto de vista cultural y sociológico, así como a la defensa de su particular cosmovisión espiritual o religiosa, es decir, todos aquellos aspectos que la hacen diversa frente al grupo que podría definirse como predominante ”.

168. La importancia de salvaguardar la identidad cultural de las comunidades étnicas en Colombia, y particularmente, de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras tiene su razón de ser en la necesidad de dar protección al principio de pluralismo, promoviendo que en el Estado coexistan diversas formas de ver el mundo, impidiéndose cualquier tipo de asimilación o alienación que busque homogeneizar una sola cosmovisión por el hecho de ser la imperante [128] .

169. Es por esta razón que no sólo el Estado deberá abstenerse de menoscabar la identidad cultural de las comunidades indígenas y tribales, y por lo tanto, de implementar una cosmovisión occidental, sino que deberá garantizar que estas comunidades no encuentren obstáculos que impidan mantener sus creencias, costumbres y tradiciones, y que las puedan ejercer en su vida profesional, social y política. Sólo así adquiere sentido la protección de su derecho a la identidad cultural.

En Sentencia C-882 de 2011 [129] , la Corte Constitucional reconoció la importancia de salvaguardar el derecho a la identidad cultural con el propósito de que los grupos étnicos que no comparten la cultura mayoritaria, puedan ejercer libremente sus tradiciones, creencias y valores, atendiendo a su concepción propia del mundo. Sin embargo, como todos los derechos fundamentales, el derecho a la identidad cultural va más allá de su elemento o dimensión meramente subjetiva. Dentro del sistema constitucional colombiano, el derecho a la diversidad cultural tiene un elemento objetivo, que se materializa a través de su relación con los principios fundamentales del Estado. En particular, este derecho fundamental es un presupuesto necesario para mantener y proteger el principio del pluralismo. La protección del pluralismo, como realidad sociológica, constituye una de las bases sobre las cuales puede garantizarse que haya una verdadera deliberación política en nuestro sistema democrático. En otras palabras, el derecho a la diversidad cultural constituye un sustento social básico de las sociedades abiertas.

170. A su vez, esta Corporación ha establecido que el derecho a la identidad cultural es reconocido no sólo a los pueblos indígenas, sino a las comunidades tribales protegidas por el Convenio 169 de la OIT en el Estado colombiano, y entre ellas, las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras [130] . Ahora bien, este derecho se encuentra constitucionalmente protegido en dos dimensiones: una colectiva, que se refiere a la posibilidad de que la comunidad sea sujeto de derechos y obligaciones; y otra individual, que permite a la persona ejercer efectivamente sus derechos, creencias, tradiciones y cultura, sin discriminación alguna. Al respecto se ha pronunciado la Corte Constitucional en Sentencia T- 778 de 2005 [131] , en la que se indicó:

“Entonces, el derecho a la identidad cultural se proyecta en dos dimensiones una colectiva y otra individual. La primera se trata de la protección constitucional que se le otorga a la comunidad como sujeto de derechos y la segunda la protección que se le otorga al individuo para poder preservar el derecho de esa colectividad. Lo anterior comprende dos tipos de protección a la identidad cultural una directa que ampara a la comunidad como sujeto del derecho y otra indirecta que ampara al individuo para proteger la identidad de la comunidad. La protección a la identidad cultural de la comunidad como sujeto de derechos no supone que no se deban garantizar las manifestaciones individuales de dicha identidad ya que la protección del individuo puede ser necesaria para la materialización del derecho colectivo del pueblo indígena al cual pertenece”.

171. En este sentido, todo miembro de un grupo tribal, como es el caso de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, de acuerdo con los criterios contenidos en el artículo 1º del Convenio 169 de la OIT, podrá ejercer libremente aquellas actividades y tradiciones relacionadas con su cultura, y promover sus creencias abiertamente, sin presiones externas por parte de miembros de la cultura mayoritaria, que censuren de alguna manera el ejercicio legítimo de su derecho a la identidad cultural en la esfera individual 172. La protección del libre ejercicio del derecho fundamental a la identidad cultural en la esfera individual no sólo se encuentra directamente relacionado con el ejercicio de derechos y garantías tales como la libertad de pensamiento, de expresión y de religión, que a los miembros de las comunidades étnicas les asiste en su calidad de individuos. De hecho, el mismo resulta necesario para garantizar el principio de pluralismo en el Estado Social de Derecho y la preservación de ritos, tradiciones y costumbres que hacen parte de nuestra riqueza como sociedad.

De esta manera, en aquellos casos en que se advierta una afectación al derecho fundamental a la identidad cultural sin que medie una razón suficiente para ello, bien en su faceta colectiva o individual, deberá el juez constitucional protegerlo, con el fin de garantizar el principio de pluralismo y los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación.

5.3 Criterios de análisis de la discriminación Ahora bien, en este punto es necesario precisar cuándo se entiende que hay discriminación , para lo cual es necesario atender a los parámetros establecidos en los instrumentos internacionales y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

17 3 . Existen instrumentos internacionales que hacen alusión específica al deber que tienen los Estados frente a la prohibición de cualquier acto de carácter discriminatorio por razón de la raza. Tal es el caso de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial , que en su artículo 2º establece, enfáticamente, la obligación de los Estados de eliminar cualquier tipo de discriminación en todas sus formas, y a mejorar el diálogo interracial. A su vez, en su artículo 1º, realiza una definición de discriminación racial, señalando que ésta se encuentra relacionada con cualquier forma de " distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública ".

(Resaltado fuera de texto original) De esta forma, se advierte que la garantía a no ser discriminado por razón de la raza u origen étnico en particular implica una protección frente a :

a) distinciones basadas en la raza u origen étnico, y que b) tengan por objeto o resultado un menoscabo en el ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales.

17 4 . Como se vio en lo atinente al derecho a la defensa y al debido proceso, algunas de las actuaciones de la Embajada durante el proceso disciplinario implicaron un trato diferenciado para con el demandante. Entre otras, en el momento de imponer una sanción, aun cuando reconoció que se trataba de rumores, la Embajada le dio mayor valor al testimonio de Daniel Vega, que a los diversos testimonios rendidos por el demandante durante el transcurso del proceso, y con ello afectó, entre otras, su derecho a la defensa y a la presunción de inocencia. Esto de por sí implica una diferencia de trato que carece de fundamento constitucional y que menoscaba un derecho fundamental. Sin embargo, no necesariamente implica una discriminación como tal. Para establecer si se trata de un acto discriminatorio es necesario analizar los motivos de la actuación de la Embajada, para lo cual es necesario atender a los criterios definidos en la jurisprudencia constitucional.

175. La Corte en Sentencia T-1090 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), hizo referencia a la definición de actos discriminatorios, señalando que los mismos tienen lugar cuando se efectúa una diferenciación o trato desigual, respecto de ciertos sujetos o grupos poblacionales, con base en un motivo relacionado con un prejuicio. Ello no implica que la simple diferencia de trato implique per se , un acto discriminatorio, por lo que será necesario que el juez observe si existe un criterio razonable y legítimo para efectuar la diferenciación. En consecuencia, en Sentencia C-530 de 1993 (M.P.

Alejandro Martínez Caballero), la Corte estableció que para que el trato desigual se encuentre justificado, es necesario verificar : i) que exista un trato desigual, ii) que el trato diferencial esté sustentado en una finalidad, iii) que la referida finalidad sea razonable a la luz de los principios y valores constitucionales; iv) que la diferencia realizada, la finalidad perseguida y el trato desigual sean coherentes entre sí; v) que exista proporcionalidad entre la consecuencia jurídica del trato diferencial y la finalidad perseguida.

176. No obstante, la Corte Constitucional en Sentencia C-481 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) enfatizó que el artículo 13 superior establece una serie de criterios sospechosos frente a los cuales se presume que el trato diferencial está relacionado con un acto discriminatorio, toda vez que los mismos han sido utilizados históricamente para efectos de segregar y excluir socialmente a una parte de la población. De esta manera, los criterios sospechosos comprenden aquellas categorías que i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, los cuales hacen parte de su identidad; ii) dichos rasgos han sido históricamente menospreciados por la cultura mayoritaria; iii) no constituyen un criterio razonable para una repartición equitativa de bienes, derechos o cargas sociales.

5.4 Análisis de la discriminación en el caso concreto : l a motivación del proceso disciplinario 177. Aun cuando las entidades públicas y privadas cuentan con un cierto margen de autonomía para definir las conductas que son objeto de

sanción disciplinaria por parte de sus trabajadores, y establecer las respectivas sanciones, no pueden utilizar este margen de autonomía para encubrir actos discriminatorios bajo un margen de juridicidad.

En particular , los empleaodres no pueden ejercer su poder disciplinario en contra de alguien por su identidad étnica ni por sus creencias religiosas , por particulares que éstas le parezcan .

17 8 . Para efectos de establecer si las actuaciones llevadas a cabo por la Embajada como parte del proceso disciplinario discriminan al demandante por motivo de su identidad étnica o de sus creencias religiosas, la Sala analizará los elementos de juicio aportados al expediente que den cuenta de las alegaciones de la acción de tutela. Así, en el presente acápite se estudiarán :

i) las declaraciones rendidas por é l durante el procedimiento disciplinario ante trabajadores de la Embajada, ii) las acusaciones formuladas por los empleados de la Embajada sobre supuestas prácticas de brujería, de las cuales no se tiene conocimiento directo sino en virtud de lo dicho por un representante de la Embajada durante la tercera audiencia;

iii) las preguntas realizadas por los funcionarios de la Embajada durante las audiencias en el procedimiento disciplinario, iv) los documentos expedidos por la Embajada en el marco del procedimiento disciplinario y, v) las actuaciones adelantadas por la accionada con posterioridad a la finalización del procedimiento. El análisis de esta evidencia se enfocará en la motivación del proceso disciplinario, aun cuando se analizarán otros aspectos del proceso sobre los cuales se proyecta la diferencia de trato 179 .

De las pruebas allegadas al expediente y de las declaraciones que dio el demandante, tanto durante el transcurso del proceso disciplinario , como en la respectiva acción de tutela , se puede observar que éste estaba experimentando dificultades para relacionarse con sus compañeros por motivo de su origen étnico, y que sentía que existía un ambiente hostil hacia él por motivo de su cultura y de sus convicciones religiosas. Relata que varios de sus compañeros de trabajo visitaron su residencia, que él les mostró fotos del Chocó, y que estos le hicieron comentarios sobre su creencia en “ brujería ”.

En particular, relata que una joven referenciada por George, un compañero de trabajo, fue a su casa con la presunta intención de entrevistarlo sobre su cultura, pero se apareció sin grabadora ni medio s para tomar apuntes, y que le hizo preguntas impertinentes sobre sus convicciones religiosas. Relata también c ó mo después, ese mismo compañero le preguntó si el Chocó era como Á frica donde se practicaba brujería. Posteriormente, en ese mismo sentido relata que otros compañeros le hicieron preguntas, comentarios y señalamientos sobre su creencia en brujería.

180 . Todos estos hechos fueron relatados dentro de la audiencia o “ reunión ”, que sostuvo el demandante con los representantes de la Embajada el 8 de marzo de 2012. Sin embargo, la Embajada no consideró que estos hechos en los cuales compañeros de trabajo y los allegados de estos hicieron preguntas y comentarios despectivos en torno a la cultura y creencias del demandante fueran dignos de una investigación por acoso o discriminación .

Mucho menos adoptó la Embajada una acción tendiente a garantizar un ambiente respetuoso de la diversidad cultural y el respeto del origen étnico y de las convicciones religiosas del demandante por parte de sus compañeros de trabajo.

Por el contrario, al menos durante las dos audiencias en relación con las cuales el demandante aportó audios, las preguntas de los interrogadores se encaminaron a indagar , insistentemente, si el demandante efectivamente creía en brujería, a preguntarle qué elementos tenía en su residencia para que sus compañeros de trabajo creyeran que él creía en brujería, y en s i él consideraba que su supervisora María Elvira Hoyos, o alguien más dentro de la Embajada le estaba haciendo brujería. Es decir, el problema, tal y como lo analizaban los representantes de la Embajada no era el trato discriminatorio y humillante recibido por el demandante por parte de sus compañeros de trabajo, ni el posible asalto en su buena fe al recibirlos en su propia casa. El problema era que en una conversación privada con Daniel Vega él había

acusado a María Elvira Hoyos de hacerle brujería y de haber tomado elementos personales, como su celular y su sombrilla, para poder hacerlo.

Esto los llevó a concluir que el demandante había cometido faltas correspondientes a un “ trastorno de conducta ” e “ intimidación ”. 181 . En las audiencias consta que el demandante intenta explicar en varias oportunidades que el objeto de la conversación que sostuvo con Daniel Vega y con María Elvira Hoyos era tratar de acercarse a ellos para mejorar el ambiente de trabajo, y para que lo aceptaran a él personalmente a través de la comprensión de su cultura. Intenta explicar también que la razón por la cual quiso hablar con ellos es porque se sentía aislado en su trabajo y quería comentar esta situación con dos personas con las cuales, a pesar de haber tenido diferencias, creía que lo entenderían.

Sin embargo, cuando lo interrogan , quienes dirigen la indagación por parte de la Embajada no le hacen preguntas sobre el aislamiento en su puesto de trabajo, sino que de manera reiterada y sistemática le preguntan acerca de sus convicciones religiosas. Sus preguntas apuntan una y otra vez a establecer cuáles son las convicciones del demandante, preguntándole de manera general si cree o no en brujería, e indagando de manera puntual si se siente perseguido, si cree que la negativa de la Embajada a ascenderlo se debe a que alguien le ha hecho un “ amarre ”. A pesar de que el demandante intenta volver continuamente al tema de los hechos, es decir, de las conversaciones que sostuvo con sus acusadores, los interrogadores insisten reiteradamente en preguntarle acerca de sus creencias religiosas.

Así, en la reunión de marzo 8 de 2012, el demandante (DM) está hablando de que se sentía aislado social y culturalmente frente a sus compañeros de trabajo , y del temor que siente a expresar libremente sus creencias en la Embajada , contándoles que ese era el objeto de la conversación que sostuvo con sus acusadores . En respuest a ello, Alejandro Ortiz (AO) , el asesor externo de la Embajada que dirige el interrogatorio, le pregunta:

AO: “Dices tú que te estabas sintiendo abrumado, también dijiste que te sentías incómodo por los rumores donde se decía que tu practicas brujería en contra de tus compañeros.

Por qué … digamos ¿qué fundamento tienes tú de esos rumores? DM: No, … o sea, fundamento no, es mi percepción. Y creo que debo reconocer que pude ser muy rudo en utilizar el término, pero me empecé a sentir mucho más incómodo es cuando se asocia mi origen con unas prácticas que no entienden.

AO: Ok. DM: Es decir, la gente … no, no … Es decir, … Ya te conté el sueño del tigre de dientes de sable. No se lo conté a ellos. Se lo cuento a Ud. Ahora, si sigo diciendo ‘oye tengo estas cosas’ o ‘mire, en la mañana tuve esta percepción extrasensorial’ eso sería absolutamente absurdo. Y por eso es que eso me da miedo contarlo.

AO: Ok, no, está bien. Eso es algo que respetamos al ciento por ciento. Ahora, ¿por qué sientes que la gente te persigue? DM: No, no digo que me persiguen. Me alejan.

MM: Pero mencionabas que alguien te estaba haciendo un trabajo de amarre. DM: Ah no, sí, o sea, yo cómo te digo … yo cómo te puedo decir que me hacen un trabajo de amarre si no veo a la persona. Sólo sé la reacción del trabajo sobre mí.

Por su parte, la otra interrogadora, a la cual se refieren como María Margarita (MM) en el audio, le insiste en el tema del “amarre”: MM: ¿Y cómo sabes que es acá? DM: Es muy fácil … Ahí es dónde viene la dificultad de explicarlo. ¿Cómo te lo explicaría si sueño siempre el amarre en la Embajada? O sea, cómo te voy yo a decir ‘Alejandro’ o ‘María Margarita’? ¿Cómo te lo explicaría? O sea denme a mí una estrategia para explicarlo, porque no hay. No puedo explicarlo. O sea, yo no puedo hablar con … tengo que hablar con hechos. ¿Sí o no? …” (CD No.1 1:03:08-1:05:41) 182 .

Y continúa refiriéndose a que se acercó precisamente a María Elvira y a Daniel para hablarles acerca de sus creencias y su cultura , y que ése fue el objeto de las conversaciones en las que presuntamente él los había amenazado, porque

considera ba en ese momento que es fácil hablar con ellos , porque sentía que a pesar de las diferencias, ellos conocen y entienden su cultura. Sin embargo, en lugar de preguntarle al demandante acerca de los hechos alrededor del incidente del supuesto acoso, o de su relación con los compañeros que lo estaban acusando, María Margarita retoma una vez más el tema de las razones por las cuales el demandante creía que en la Embajada le estaban " haciendo un amarre ", preguntándole:

MM: Pero entonces … perdón te hago una pregunta, si te entendí bien, tu percepción es que … ¿lo que te llevó a percibir que (la amenaza) era acá eran tus sueños? (1:06:47) A lo anterior el demandante, incómodo, responde volviendo al tema de la conversación en que supuestamente amenazó a sus acusadores:

DM: "No. Es decir, es la suma de todo. De todo lo que … uno hace. … Es difícil de explicar. Es decir, es difícil de explicar, y yo creo que … sigo insistiendo con todo lo que he hablado que hubo un desconocimiento de la intención de mi charla." (1:07:03) 183 .

Posteriormente, cuando el demandante está tratando de explicar que aunque él sí cree que hay gente en el mundo que hace lo que los entrevistadores llaman " brujería ", est e tipo de cosas no son algo que se pueda probar. Por lo tanto, continúa, él no pudo haber acusado a María Elvira y Daniel de estarle haciendo brujería, pues no lo sabe. En este punto el señor Ortiz nuevamente le pregunta quién es la persona que la está haciendo brujería.

AO: "¿Y quién es esta persona? ¿Quién es esta persona? DM: ¿De qué? AO: Que según te han dicho tus amigos familiares y demás te está haciendo un trabajo… DM: No, no. Porque si yo supiera, se lo hubiera dicho a Daniel. Si yo supiera se lo hubiera dicho a M aría Elvira, y no se los dije. Si yo supiera que esta persona lo ha hecho, y yo tengo pruebas sufi c ientes para hacerlo, te las muestro." (CD 2: 01:13:49) 184 .

Del mismo modo resulta diciente que en la siguiente reunión del día 30 de marzo de 2012, sólo tres días antes de que se le impusiera una sanción disciplinaria, el demandante no tenía conocimiento de qué se le estaba acusando. En ninguna de las reuniones anteriores se le había aclarado por qué estaba ahí, y cuando el demandante pregunta en esta ocasión al señor Andy Bomsey (AB) , quien dirige la reunión, por qué fue citado a dicha reunión, éste le responde que para aclarar los hechos, pero que no hay una acusación formal contra él. Dice:

DM: Bueno, entonces, primera pregunta: ¿por qué estoy aquí? AB: Simplemente para aclarar los hechos que se han dicho, que se han escrito hasta el momento. Y también para darte una oportunidad para aclarar, para agregar cualquier otro punto. Para estar seguro que la información que tenemos es precisa. Tener tu punto de vista, y tu percepción.

(CD 2: 03:02) Y posteriormente pregunta el demandante: DM: ¿Hay alguna acusación formal, un documento? AB: No hay nada formal, lo que tenemos al momento es que se ha presentado a la Embajada… DM: Sí… AB: …Una serie de situaciones y reuniones, dentro de … una reunión específicamente, había una conversación entre tú y Daniel Vega donde había, por parte de la vista de Daniel Vega, de su percepción, y su comprensión, con base en lo que él escuchó y lo que él ha dicho, fue una conversación donde efectivamente acusaste a María Elvira Hoyos de robarte tu celular y de haber hecho brujería en tu contra.

DM: Ajá. Esa era la pregunta que estaba buscando exactamente. AB: Ok. Simplemente que tú dijiste a Daniel como parte de una conversación y finalmente que tú habías arreglado un seguimiento de María Elvira Hoyos.

DM: ¿Seguimiento? AB: Sí. DM: Seguimiento, me encanta. Bien. AB: Contra ella. Para confirmar si ella estaba involucrada también en brujería. 185 .

Así mismo, cuando le relata la pregunta que le hizo su compañero de trabajo George le hizo en su casa sobre si el Chocó era como África donde la gente hacía brujería, la respuesta del señor Bomsey es:

AB: ¿Y no había nada en el apartamento para hacer ese vínculo? Frente a lo cual el demandante responde: DM: Y así lo hubiera, simplemente me hubiera hecho la pregunta, '¿y eso para qué es?' pero me hace la pregunta y me pareció … curioso, extraño, me molesté. En serio, y sigo insistiendo en que me dolió esa pa r te porque es una persona que honestamente sigo admirando.

(CD 2. 17:12) 186 . De las anteriores transcripciones se puede concluir que los tres elementos que sirven de base para el proceso disciplinario y la sanción posterior son:

1. Que en una conversación privada el demandante acusó a María Elvira Hoyos de haberle robado su celular para hacerle " brujería ", de acuerdo con la declaración de Daniel Vega, a pesar de que aquel negó haberla acusado.

2. Que en la misma conversación la acusó de hacerle brujería, y de estarlo persiguiendo para ello, y 3. Que en tal conversación él dijo que la estaba persiguiendo para establecer si ella le estaba haciendo brujería.

187 . Como se mencionó en el análisis de la violación del debido proceso en el acápite 4.2, a parte de estas tres acusaciones no existe dentro de las pruebas documentales del proceso disciplinario que reposa en el expediente, ninguna otra afirmación que sirva de base para la sanción que se le impuso al demandante. Ninguna de estas tres acusaciones por separado, ni en conjunto, pueden constituir un acoso o intimidación, bajo una definición aceptable de dichos términos. En primer lugar, porque aun aceptando que las acusaciones fueran ciertas, habrían sido hechas en una conversación privada entre dos personas, ninguna de las cuales era la presunta víctima, y por lo tanto, mal podría ésta resultar en un acoso. Esto no significa que la realización de estas conductas se encuentre protegida por el derecho a la identidad cultural, sólo que en ausencia de sólida evidencia en contrario, lo dicho por alguien en una conversación privada no tiene la entidad para intimidar o acosar a alguien que no interviene en ella. Sin embargo, tal evidencia no existe en el presente caso.

188 . En segunda medida, dichas conductas no pueden constituir acoso porque, como ya se dijo, según la misma afirmación del representante de la Embajada en la reunión del 30 de marzo de 2012, la ocurrencia de los hechos está basada en una declaración que era contraria a otra, sin que ninguna fuera concluyente. Más aún, en ninguna parte la Embajada hizo público el testimonio de la supuesta víctima, María Elvira Hoyos. Tampoco existe una sola afirmación en el sentido de que ella se sintió intimidada por alguno de las tres cosas que dijo el demandante en la conversación con Daniel Vega. Mucho menos se hace público aparte alguno de una acusación formal de la señora Hoyos, ni existe prueba alguna de que a María Elvira Hoyos creyera en brujería, o que la intimidara algún aspecto relacionado con el tema. El único aparte de los testimonios que presuntamente le sirven de fundamento a la Embajada para imponer una sanción es un aparte del testimonio de Daniel Vega que el señor Bomsey le lee al demandante durante la tercera audiencia.

18 9 . Sin embargo, más allá de la inexistencia de pruebas de las conductas y de su valoración jurídica, lo que resulta verdaderamente importante es que las tres acusaciones tienen un factor común.

Las tres están ligadas con las creencias y prácticas tradicionales propias de las culturas afrocolombianas, en particular las del Pacífico, de las cuales participa el demandante, y que suelen ser catalogadas como " brujería " . Es decir, ninguna de las tres acusaciones es escindible de la identidad étnica y cultural, ni de las creencias religiosas del demandante. Por lo tanto, es necesario concluir que las acusaciones con base en las cuales se sanciona al demandante tienen como motivo la identidad étnica y cultural del demandante y sus convicciones religiosas.

190 . La formulación de acusaciones basadas en estigmas sociales en contra de la cultura negra del pacífico es suficiente para viciar, no sólo el motivo del procedimiento disciplinario y las sanciones impuestas, incluyendo tanto la amonestación como el despido. Sin embargo, existen al menos tres otras razones por las cuales la mancha de discriminación con base en un criterio sospechoso contamina el procedimiento y la sanción, como pasa a explicar la Sala a continuación En primer lugar, porque el proceso disciplinario, como cualquier proceso, si bien está conformado por un

conjunto de reglas, etapas y actuaciones, constituye una unidad. De tal modo que si la acusación inicial, es decir, el motivo sobre el cual se fundamenta todo el proceso, está basado en un criterio sospechoso, toda actuación pasada en dicho proceso, incluyendo especialmente la sanción, sufrirá del mismo vicio que la acusación inicial.

En segunda medida, porque no sólo las acusaciones, sino el resultado del proceso disciplinario seguido contra el demandante dependía de su identidad étnica y de sus creencias religiosas. Para ilustrar la contundencia de este argumento es suficiente con considerar la dificultad que la Embajada hubiera tenido para poder sancionar a un individuo que no se identificara con la cultura afrocolombiana del Chocó basándose para ello en cualquiera de las tres acusaciones formuladas contra el demandante. Difícilmente hubiera resultado posible imponer una sanción con base en las mismas acusaciones en contra de una persona blanca o mestiza de Manchester, Edimburgo, Bogotá, Bucaramanga o Medellín.

En tercera medida, porque como ya se mostró a lo largo de esta Sentencia, el trato discriminatorio estuvo rodeado de una serie de actuaciones arbitrarias, como la violación del derecho al debido proceso, del derecho a la defensa, de la presunción de inocencia, la imposición de una sanción sin pruebas, entre otras. Estas irregularidades estuvieron presentes durante el transcurso de todo el proceso, evidenciando, más allá de una u otra conducta puntual, un patrón de vulneración de derechos en contra del demandante.

191 . Por último, la discriminación se extiende también al despido, puesto que si bien pasa un tiempo entre la amonestación y el despido, hay dos elementos que, tomados en conjunto, muestran que éste tiene una relación directa con el proceso disciplinario. En primer lugar, la continuidad del demandante en su cargo dependía de su buen desempeño durante un período de observación, y durante ese tiempo los informes de desempeño del demandante fueron positivos. Es decir, no hubo un motivo adicional de mala conducta o de rendimiento deficiente que permitiera desligar el hecho del despido del proceso disciplinario, y la Embajada –haciendo uso de su prerrogativa- no da motivos de orden institucional para el despido , como lo sería una reestructuración de funciones, o alguna razón de otra índole.

Con todo, sin duda l a ausencia de un motivo explícito para el despido no es suficiente para afirmar que éste necesariamente tiene una relación con el proceso disciplinario. Sin embargo, como consta en el cuaderno 1º, folios 38 y 39 d el expediente, el 29 de abril de 2013, el Jefe Adjunto de Misión envió un correo electrónico a todo el personal de la Embajada, señalando su preocupación por situaciones de acoso laboral que se estaban presentando al interior de la Embajada. En dicho mensaje agregó que dos personas que trabajaban en la Embajada ya hab ían sido desvinculados por acoso laboral.

Es decir, la Embajada misma reconoce que dos personas fueron despedidas por acoso laboral, y fue éste, precisamente, el cargo por el cual se acusó al demandante.

192 . En virtud de lo anterior, es necesario concluir que la Embajada incurrió en actuaciones discriminatorias en contra del demandante, no sólo al acusarlo de hechos en relación con los cuales no tenían pruebas, y que estaban inescindiblemente relacionados con su identidad étnica y sus convicciones religiosas, sino al seguirle un proceso disciplinario por tales motivos, y sancionarlo con una amonestación y con el posterior despido sin justa causa.

6. Las medidas que la Corte va a adoptar 193 . La Corte Constitucional, en la presente providencia, ha demostrado que la Embajada del Reino Unido e Irlanda del Norte en Colombia vulneró los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso del señor Darwin Ayrton Moreno Hurtado. La vulneración de tales derechos se concreta en la formulación de acusaciones infundadas, inescindiblemente relacionadas con su identidad cultural y sus convicciones religiosas, al seguirle un proceso con múltiples irregularidades y arbitrariedades, y al sancionarlo con una amonestación y con el posterior despido.

Por tal razón, procederá a tutelar sus derechos fundamentales. 194 . Sin embargo, advierte la Corte Constitucional que en recientes casos de tutela conocidos por esta Corporación, en los cuales se ha fallado a favor de los demandantes en contra

de embajadas de distintos países, no se ha dado cumplimiento a las órdenes de tutela [132] , perpetuándose la situación vulneradora de los derechos humanos de los ciudadanos colombianos, y vulnerándose ostensiblemente el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. Esto se debe a que, aun cuando la inmunidad de jurisdicción tiene un carácter restringido, los Estados acreditados y las misiones diplomáticas siguen gozando de un amplio margen de inmunidad frente al ejercicio coercitivo de las decisiones judiciales. En particular, están prohibidas las medidas de arresto por el desacato de sentencias en la acción de tutela. Ello significa que, aun cuando el Estado del foro puede dictar sentencias en contra de los Estados acreditado de conformidad con el derecho internacional, no cuenta con la facultad para exigir su cumplimiento. Así, el numeral 3º del artículo 31 de la Convención de Viena de 1961, dispone:

“Artículo 31 … 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.

(Resaltado fuera de texto) 195 . Con todo, le corresponde a los jueces de tutela, y en particular a esta Corporación, velar por la efectividad de los derechos fundamentales de las personas, garantizando la prevalencia del derecho sustancial. En esa medida, debe la Corte adoptar una decisión que garantice la efectividad de los derechos y que sea a su vez respetuosa de la inmunidad diplomática. En este sentido, resulta útil lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 31 de la Convención de Viena, que en relación con los agentes diplomáticos, dispone que:

“Artículo 31 … 4. La inmunidad de jurisdicción de un agente diplomático en el Estado receptor no le exime de la jurisdicción del Estado acreditante ”.

196 . A pesar de que esta disposición se refiere a los agentes diplomáticos, resulta perfectamente posible solicitar al Estado acreditante que asuma su responsabilidad, frente a sus propios jueces. La inmunidad del personal diplomático frente a la ejecución de la presente sentencia no impide el ejercicio de las medidas administrativas y de las acciones judiciales pertinentes para garantizar los derechos del demandante.

197 . Por otra parte, la inmunidad tampoco impide que se surtan acuerdos directos entre el Estado colombiano y el del Reino Unido que, por la vía diplomática, estén encaminados a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del demandante.

198 . Por esta razón, advierte la Corte Constitucional la necesidad de que, si la Embajada no cumple la orden ontenida en el numeral Quinto de la parte resolutiva de la presente Sentencia dentro del término establecido para ello, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia efectúe todas las acciones necesarias para garantizar que los derechos fundamentales del accionado sean protegidos, y para que el fallo de tutela no resulte inane.

Ello incluirá, en primer lugar, la obligación de iniciar los acercamientos para llegar a acuerdos por las vías diplomáticas, los cuales deberán resultar aceptables para esta Corporación, desde el punto de vista del goce efectivo de los derechos fundamentales del demandante.

E l Ministerio mantendrá informada a esta Sala de lo dispuesto en la parte resolutiva de esta Sentencia . 199 . Así mismo, el Ministerio de Relaciones Exteriores deberá sufragar todos los gastos que sean necesarios para garantizar que el demandante cuente con todos los medios necesarios y suficientes para agotar todas las instancias y recursos administrativos y judiciales disponibles para la protección efectiva de sus derechos. Ello incluye todos los gastos de representación por parte de una firma de abogados, así como todos los costos y gastos asociados con la práctica de pruebas y los demás que sean necesarios y suficientes para su adecuada representación.

200 . Por lo tanto, la Corte ordenará, en primer lugar, que se reintegre al demandante al trabajo que venía desempeñando en la Embajada del Reino Unido, apelando a la obligación que tienen los Estados acreditantes de cumplir con la

normativa en materia laboral y de derechos humanos en el Estado receptor, al principio de buena fe que debe regir las actuaciones entre los Estados, y a la buena voluntad de la Embajada del Reino Unido para superar la situación fáctica analizada.

20 1 . Ahora bien, si la Embajada no diese cumplimiento al fallo de tutela proferido por la Corte dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación del fallo, se ordenará al Ministerio de Relaciones Exteriores que medie en esta situación, a través de acciones diplomáticas dirigidas a la obtención del reintegro, para efectos de salvaguardar los derechos fundamentales del demandante.

20 2 . Si, en todo caso, las medidas previamente descritas no tuviesen un resultado aceptable para esta Corporación dentro del t é rmino de treinta días, se ordenará al Ministerio de Relaciones Exteriores que inicie las acciones legales pertinentes ante las instancias administrativas y judiciales en el Reino Unido, reclamando la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales que fueron conculcados al demandante.

203 . Finalmente, si las acciones legales ante los jueces británicos no finalizasen con la protección de los derechos fundamentales del señor Darwin Ayrton Moreno Hurtado, la Corte Constitucional ordenará al Ministerio de Relaciones Exteriores, presentar las acciones jurídicas pertinentes ante las instancias internacionales competentes, con el fin de que se protejan los derechos del demandante, y se sancione la conducta lesiva del Estado de Reino Unido e Irlanda del Norte.

III. DECISIÓN Con base en las consideraciones expuestas, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero.- LEVANTAR la suspensión del término decretada para decidir el presente caso.

Segundo.- REVOCAR las sentencias de tutela de fecha 27 de marzo de 2014, proferida por Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, y la sentencia de fecha 30 de abril de 2014, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Tercero.- En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la igualdad, a la identidad étnica, y al debido proceso del señor Darwin Ayrton Moreno Hurtado, en el proceso de tutela iniciado contra la Embajada del Reino Unido e Irlanda del Norte.

Cuarto.- DECLARAR la ineficacia de la terminación del vínculo laboral sostenido entre la Embajada del Reino Unido e Irlanda del Norte y Darwin Ayrton Moreno Hurtado.

Quinto.- En consecuencia, ORDENAR al Representante Legal de la Embajada del Reino Unido e Irlanda del Norte, 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, vincule al señor Darwin Ayrton Moreno Hurtado a un cargo de igual o similares condiciones al que venía desempeñando al momento de la terminación del contrato laboral.

Sexto.- En caso de que la Embajada del Reino Unido e Irlanda del Norte no proceda a reintegrar al demandante en los términos previstos en el anterior numeral, ORDENAR al Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia que inicie inmediatamente los acercamientos y las gestiones diplomáticas dirigidas a la protección de los derechos fundamentales del demandante.

Séptimo.- En caso de que dentro del término de treinta días corrientes no sea posible que las partes lleguen a un acuerdo que garantice el goce efectivo de los derechos del demandante a juicio de esta Sala, ORDENAR al Ministerio de Relaciones Exteriores que dentro de un término máximo de quince días inicie todas las gestiones necesarias para iniciar los procedimientos administrativos y/o judiciales pertinentes en el Reino Unido, reclamando la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales que fueron conculcados demandante.

Octavo.- En caso de que las acciones legales ante los jueces británicos no tutelen los derechos del señor Darwin Ayrton Moreno Hurtado, ORDENAR al Ministerio de Relaciones Exteriores iniciar las acciones jurídicas pertinentes ante los organismos internacionales, con el fin de que se protejan los derechos del demandante, y se sancione la conducta lesiva del Estado de Reino Unido e Irlanda del Norte Noveno.- SOLICITAR a la Embajada del Reino Unido e Irlanda del Norte que evalúe seriamente la posibilidad de iniciar un procedimiento disciplinario en contra de los trabajadores, empleados y funcionarios involucrados en la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, a no ser discriminado y al debido proceso del señor Darwin Ayrton Moreno Hurtado.

Décimo.- MANTENER la Competencia para garantizar el cumplimiento de las órdenes dictadas en la presente sentencia. Décimo Primero.- Por Secretaría, LIBRAR la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrad o Con salvamento de voto MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB A LA SENTENCIA T-462/15 INMUNIDAD DE JURISDICCION DIPLOMATICA- Caso en que ha debido tenerse en consideración esta figura (Salvamento de voto) INMUNIDAD DE JURISDICCION DIPLOMATICA EN PROCESOS DE CARACTER LABORAL (Salvamento de voto)/ SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA EN CASO DE DESPIDO DE EMPLEADO DE EMBAJADA (Salvamento de voto)/ DERECHO DE DEFENSA DE TRABAJADORES, EMPLEADOS Y FUNCIONARIOS DE EMBAJADA (Salvamento de voto) El asunto sometido a consideración debió haber sido rechazado por improcedente, al no haberse acreditado elemento alguno que ubicara al accionante como sujeto de especial protección constitucional o ante un inminente perjuicio irremediable que permitiera prescindir de la jurisdicción ordinaria, al punto que, ni aún se presentaron alegaciones de la parte actora en ese sentido. De igual forma, si lo pretendido era admitir la procedencia de la solicitud, debió haberse anulado el proceso desde la etapa de admisión de la queja, para que así volviera a surtirse nuevamente de acuerdo al procedimiento correcto, pues, con ello, no sólo se respetaba núcleo esencial de la inmunidad de la Embajada de Reino Unido e Irlanda del Norte, sino que, al resolver de fondo sobre el asunto, se habría evitado inadvertir que no se reunieron todos los elementos procesales y probatorios para resolver sobre el mismo, como haber vinculado a todos los trabajadores, empleados y funcionarios involucrados en la problemática, para que ejercieran su derecho de defensa e ilustraran con mayor detalle el conflicto. Por lo descrito, la ponencia de la cual me aparto no reconoció el carácter subsidiario de la acción de tutela, ni el margen básico de autonomía de la Misión Diplomática de Reino Unido e Irlanda del Norte, ni el derecho de defensa del todos los trabajadores, empleados y funcionarios involucrados en el asunto, sino que, por el contrario, procedió directamente a impartir una decisión contra la Embajada.

Referencia: Sentencia T-462/15 Magistrado Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Salvo el voto en la ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, acogida por la mayoría de la Sala Quinta de Revisión, pues considero que ha debido tenerse en consideración la inmunidad de jurisdicción de la que goza la Misión Diplomática de la Embajada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte ante la República de Colombia.

Inicialmente, es preciso señalar que la inmunidad diplomática consiste en una prerrogativa internacional que reviste a los Estados en el ejercicio de su representación nacional en territorio extranjero, de manera que éstos puedan conservar su autonomía como gesto de respeto a su soberanía. Puede ser analizada a partir de un enfoque subjetivo y otro objetivo: el primero permite que la conducta del representante de un Estado extranjero pueda ser valorada y sentenciada en el marco legal de ese Estado, por lo que el mismo se encuentra aforado con una inmunidad que impide a los jueces nacionales

aplicar su autoridad [133] ; y, el segundo, se refiere la posibilidad que tiene un Estado de extender su jurisdicción al territorio extranjero donde ejerce representación [134] .

Para efectos de exponer las razones de este salvamento, se presentarán consideraciones respecto de: (i) la inmunidad de la jurisdicción diplomática en procesos de carácter laboral; (ii) sugerencia acerca del examen de procedencia de la tutela; y (iii) sugerencia frente a la orden contenida en el numeral noveno de la parte resolutiva del proyecto.

En primer lugar, en materia de inmunidad jurisdiccional de misiones diplomáticas, el artículo 31 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas establece que los agentes diplomáticos gozarán de inmunidad en su jurisdicción civil, penal y administrativa [135] .

Asimismo, el artículo 32 de la misma convención indica que está inmunidad no es absoluta, pues lo Estados pueden renunciar expresamente a ella.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado sus conceptos de forma lineal con lo expuesto en la convención. Mediante sentencia C-203 de 1995 [136] , la Sala Plena de esta Corporación señaló que las disposiciones que consagran inmunidades y privilegios a favor de dignatarios extranjeros, que hayan sido ratificadas por Colombia, a la luz del artículo 9 o de la Constitución Política, no pueden entenderse como vulneradoras del derecho a la igualdad respecto a personas colombianas, pues, en reiterada jurisprudencia, la Corte ha sostenido que la igualdad se predica de situaciones iguales, de manera que las diferencias de trato pueden admitirse siempre que se encuentren justificadas.

"En el caso de los funcionarios y representantes de organismos internacionales, las normas especiales acordadas entre los estados miembros y la protección que se les brinda tienen su razón de ser en la función que cumplen, como integrantes de delegaciones diplomáticas'".

En ese mismo sentido, por sentencia C-137 de 1996 [137] , la Sala Plena estableció que por virtud del principio de soberanía, independencia e igualdad de los Estados surgió una práctica que ha sido reconocida en las convenciones internacionales, que permite a los Estados extranjeros ser inmunes e independientes en el cumplimiento de sus funciones frente a la actuación coercitiva de las autoridades de los Estados receptores.

Posteriormente, esta tesis fue afirmada a través de sentencia C-254 de 2003 [138] , la Sala Plena explicó que las inmunidades concedidas a las misiones diplomáticas son concesiones que se perfeccionan mediante convenios internacionales que no quebrantan el concepto de soberanía internacional. Igualmente, citó la sentencia C-203 de 1995 [139] , para indicar que en virtud de la Convención sobre Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas (aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de febrero de 1946), y la Convención sobre los privilegios e inmunidades de los organismos especializados (aprobada por la misma asamblea el 21 de noviembre de 1947), era posible concluir que "el otorgamiento de los privilegios anotados tiene asidero en el imperativo constitucional en virtud del cual las relaciones internacionales del Estado colombiano deben fundarse en el respeto de 'los principios de derecho internacional aceptados por Colombia' (CP. artículo 9) ".

Ahora bien, frente a litigios de carácter laboral, la misma Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas dispone en su artículo 33 una restricción a dicha inmunidad, pues del mismo puede inferirse que los empleados del agente diplomático, que sean nacionales del Estado receptor o tengan su residencia permanente en él, se encontrarán sujetos a las disposiciones sobre seguridad social que rigen en éste Estado. No obstante, esta normativa no se presenta como un óbice para que el ente diplomático pueda determinar consideraciones adicionales en el ámbito de su jurisdicción, en torno a problemas laborales surgidos entre los empleados que integran su planta de personal y que son nacionales del Estado receptor. De esta forma, si bien es cierto que puede aplicarse la jurisdicción nacional, no es menos cierto el hecho que debe respetarse un margen de autonomía de la misión diplomática.

En este orden de ideas, en el caso concreto, dicha prerrogativa jurisdiccional puede ser advertida, pues a partir de la lectura del numeral 11 del reglamento que rige a la Embajada de Reino Unido e Irlanda del Norte en Colombia (FCO Global People Principies), se desprende que, si bien en problemas relacionados con la conducta y disciplina de los empleados locales se dará aplicación a las normas del Estado receptor, en todo caso, se tendrán en cuenta cinco (5) consideraciones adicionales que enmarcan estos procesos y que, a su vez, constituyen una extensión de la autonomía jurisdiccional diplomática. En virtud de ello, el numeral 12 señala una serie de principios que deberán tenerse en cuenta para el desarrollo de conflictos labores surgidos con los empleados nacionales del Estado receptor, los cuales han sido construidos bajo la autonomía que reviste a la jurisdicción de la Embajada.

De esta forma, el FCO Global People Principies reconoce la aplicación de la jurisdicción laboral del Estado receptor para este tipo de eventos, pero no admite la aplicación absoluta de la misma, pues conserva un marco de autonomía sobre el cual las autoridades de la Embajada deberán canalizar su examen en el desarrolla de procesos disciplinarios que contienen sanciones de carácter laboral.

En segundo lugar, se advierte que la Ponencia reconoce la necesidad que en estos eventos el empleado desvinculado (sancionado) agote primeramente los recursos judiciales ordinarios que tiene a su alcance. De esta forma, para lograr eximir al demandante de este requerimiento será necesario interponer la acción de tutela como mecanismo transitorio, pues el mismo se encuentra ante la amenaza de un perjuicio grave e irremediable. Así las cosas, en el caso sub examine, no se observa que el accionante haya alegado alguna circunstancia que lo ubicara en una condición especial y le facultara obviar la jurisdicción ordinaria laboral, para resolver de manera excepcional el fondo de este asunto. Asimismo, para efectos de procedencia de la acción de tutela en estos eventos, siempre será necesario evaluar las tres subreglas dispuestas por la jurisprudencia constitucional para determinar el grado de perjuicio que se le ocasionaría al accionante. En este sentido, la sentencia omitió este examen y procedió a realizar en estudio del caso concreto en forma directa, sin antes haber desvirtuado sólidamente porqué debía admitirse una solicitud que no cumplió con el requisito de subsidiariedad.

En tercer lugar, y en virtud de lo expuesto anteriormente, no existe prueba sólida para sostener que el proceso disciplinario por acoso laboral fue la causa de despido del accionante, pues si bien es cierto que a través de un correo electrónico enviado por el Jefe Adjunto de Misión de la Embajada se advirtió a todo el personal del ente diplomático que no serían tolerantes con este tipo de conductas, ello no es prueba suficiente que permita establecer un nexo causal directo entre el acoso laboral y el despido del actor, más aún cuando la entidad demandada sostuvo que dicha desvinculación no tuvo como fundamento esa circunstancia. Sin embargo, se presentó un vicio de nulidad en la etapa de admisión de la queja, pues como se desprende del proyecto, ésta no fue presentada de manera escrita como lo dispone el reglamento de la entidad.

De esta forma, si se pretendía admitir la acción de tutela y fallar de fondo sobre la misma, entonces, la decisión debió dirigirse en el sentido de ordenar la nulidad del proceso, para que nuevamente volviera a surtirse dentro de los lineamientos procesales correctos, toda vez que es inconveniente realizar un pronunciamiento sustancial sobre la problemática que planteada, pues la sustanciación de este proceso no reunió la integralidad de los elementos que permitirían determinar con exactitud la responsabilidad disciplinaria del accionante o de sus compañeros de trabajo. En base a esta consideración, se observa que la sentencia presume como responsables a todos los trabajadores, empleados y funcionarios involucrados en el conflicto con el accionante, y en este sentido, en la parte resolutiva del fallo se solicita a la Embajada de Reino Unido e Irlanda del Norte '"evaluar seriamente" la apertura de un proceso disciplinario contra todos ellos, sin haber advertido que los mismos no fueron vinculados al trámite de la acción de tutela y no se les otorgó la oportunidad de explicar detalladamente el motivo del conflicto, para que de esta forma ejercieran su derecho de defensa.

En síntesis, el asunto sometido a consideración debió haber sido rechazado por improcedente, al no haberse acreditado elemento alguno que ubicara al accionante como sujeto de especial protección constitucional o ante un inminente perjuicio irremediable que permitiera prescindir de la jurisdicción ordinaria, al punto que, ni aún se presentaron alegaciones de la parte actora en ese sentido. De igual forma, si lo pretendido era admitir la procedencia de la solicitud, debió haberse anulado el proceso desde la etapa de admisión de la queja, para que así volviera a surtirse nuevamente de acuerdo al procedimiento correcto, pues, con ello, no sólo se respetaba núcleo esencial de la inmunidad de la Embajada de Reino Unido e Irlanda del Norte, sino que, al resolver de fondo sobre el asunto, se habría evitado inadvertir que no se reunieron todos los elementos procesales y probatorios para resolver sobre el mismo, como haber vinculado a todos los trabajadores, empleados y funcionarios involucrados en la problemática, para que ejercieran su derecho de defensa e ilustraran con mayor detalle el conflicto.

Por lo descrito, la ponencia de la cual me aparto no reconoció el carácter subsidiario de la acción de tutela, ni el margen básico de autonomía de la Misión Diplomática de Reino Unido e Irlanda del Norte, ni el derecho de defensa del todos los trabajadores, empleados y funcionarios involucrados en el asunto, sino que, por el contrario, procedió directamente a impartir una decisión contra la Embajada.

Con fundamento en los anteriores argumentos me aparto de la decisión mayoritaria. Fecha ut supra, JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado [1] Folios 43 al 68 del cuaderno 1.

[2] Folios. 12 y 13 ib. [3] Folio 14 ib. [4] Ibid. “ Visa Section Summer Relief Assistant ” Grado LE IV-0 [5] Folio 17. ib – Diversity Champion: Encargado de promover actividades para el fortalecimiento de la diversidad cultural y racial.

First Response Officer : Encargado de promover el buen trato entre los empleados de la Embajada y evitar cualquier tipo de discriminación. [6] Declaración ante la Corte, minuto 10:00.

[7] Folios. 17, 44 y 45 ib. [8] Tal y como se indica en la declaración rendida ante la Corte Constitucional en sede de revisión y en la carta enviada a la Embajada el 5 de marzo de 2012, folios 311 a 317 del cuaderno de tutela.

[9] Tal y como lo narra en la demanda de tutela y en las declaraciones en el marco del procedimiento ante la Embajada (CD 1 minuto 13:00; CD 2, 13:40) y la Corte Constitucional.

[10] Ibid. [11] Declaración del demandante ante la Corte Constitucional, minuto 8:00. [12] Ibíd. [13] CD 1 45:36. [14] Cuaderno 1, Folio 21. [15] Cuaderno 1, Folio 22.

[16] Cuaderno 1, Folio 24. [17] Nótese, sin embargo, que una vez concluido el proceso disciplinario, la conducta atribuida por la Embajada al demandante es “trastorno de conducta e intimidación.” [18] CD 2. 4:41 [19] Cuaderno 1, Folios 24 y 26.

[20] Ibid. [21] Ibíd. [22] Cuaderno 1, Folio 34. [23] Cuaderno 1, Folios 36 y 37. [24] Cuaderno 1, Folios 38 y 39. [25] Cuaderno 1, F. 78 ib.

[26] Con fecha del 20 de marzo de 2014 [27] Cuaderno 1, Folios 82 a 104. [28] Cuaderno 1, Folio 82 [29] Cuaderno 1, Folios 97 a 99. [30] Cuaderno1, Folios 99 y 100.

[31] Cuaderno 1, Folios. 100-103. [32] Fs. 109-119 ib. [33] Fs 123 y 124 ib. [34] Folio 124. [35] T-932 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-180 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa) .

[36] Folio 79. [37] Jaime Arocha es profesor asociado del Departamento de Antropología de la Universidad Nacional de Colombia, doctor en antropología de la Universidad de Columbia y miembro del Grupo de Estudios Afrocolombianos y del Centro de Estudios Sociales de la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional de Colombia. Sus estudios se han enfocado en la transformación y relaciones de los pueblos afroamericanos, en el análisis de políticas de

inclusión étnica nacional, resolución de conflictos de carácter étnico e historia y práctica de la antropología, entre otros aspectos. La hoja de vida del doctor Jaime Arocha puede ser consultada en la página web del Centro de Estudios Sociales de la Universidad Nacional de Colombia.

http://www.unal.edu.co/ces/index.php/investigacion/estructura/investigadoresads/247 [38] Cuaderno 4, Folios 610 y 611. [39] Cuaderno 4, Folio 613.

[40] Ibíd. [41] Cuaderno 4, Folio 614. [42] Cuaderno 4, Folios 616 y 617. [43] Ibídem. [44] Cuaderno 4, Folio 617. [45] Ibíd. [46] Esther Sánchez Botero es antropóloga de la Universidad de Los Andes, diplomada en Hermenéutica Jurídica de la Universidad del Rosario y Doctora en Derecho de la Universidad de Ámsterdam, Holanda. Desde 1976 ha realizado trabajos de investigación con comunidades étnicas, destacándose su participación como perito antes las altas Cortes, investigaciones de campo, participación en eventos académicos nacionales e internacionales y redacción de textos de carácter académico.

[47] Cuaderno 4, Folios 622 y 623. [48] Cuaderno 4, Folio 628. [49] Cuaderno 4, Folio 629. [50] Cuaderno 4, Folio 630. [51] Cuaderno 4, Folio 635.

[52] Cuaderno 4, Folio 638. [53] Cuaderno 4, Folio 639. [54] Cuaderno 4, Folios 527 a 609. [55] Cuaderno 4, Folio 529. [56] Folios 551 a 565.

[57] Dicho artículo dispone: “ Artículo 31 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.

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.

4. La inmunidad de jurisdicción de un agente diplomático en el Estado receptor no le exime de la jurisdicción del Estado acreditante”. [58] A su turno, este artículo establece:

“Artículo 32 1. El Estado acreditante puede renunciar a la inmunidad de jurisdicción de sus agentes diplomáticos y de las personas que gocen de inmunidad conforme al Artículo 37.

2. La renuncia ha de ser siempre expresa. 3. Si un agente diplomático o una persona que goce de inmunidad de jurisdicción conforme al artículo 37 entabla una acción judicial, no le será permitido invocar la inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier reconvención directamente ligada a la demanda principal.

4. La renuncia a la inmunidad de jurisdicción respecto de las acciones civiles o administrativas no ha de entenderse que entraña renuncia a la inmunidad en cuanto a la ejecución del fallo, para lo cual será necesaria una nueva renuncia”.

[59] Así, indica el mencionado artículo: “ Artículo 33 1. 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 social 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 lo sucesivo acuerdos de esa índole".

(subrayado fuera del texto original). [60] Como ejemplo del reconocimiento de esta costumbre internacional se suele citar la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos en el caso Schooner Exchange v. M'Faddon de 1812, en la cual la Corte afirma que carece de jurisdicción en virtud de la regla de inmunidad de jurisdicción sobre las personas y bienes de otros Estados soberanos.

[61] Así mismo se pueden ver las leyes de Australia de 1985, de Sudáfrica de 1981, y de Singapur de 1979. [62] A/CN.4/L.279/Rev.l, reproducido en parte en Anuario... 1978, vol. II (segunda parte), pág. 150, documento A/33/10, cap. VIII, secc. D, anexo.

[63] Sobre estas dos posibilidades ver en general Corte Internacional de Justicia, caso de las Pesquerías Anglo – Noruegas Reino Unido v Noruega (1951), y caso Haya de la Torre Colombia v Perú (1950).

[64] El parágrafo 1º del artículo 30 de la Convención establece que ésta entrará en vigor el trigésimo día después del depósito del trigésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. Según la página oficial de la ONU, para la fecha del 24 de junio de 2014, la Convención apenas cuenta con 28 firmas, y 18 instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación, o adhesión. Adicionalmente, es de notar que Colombia no ha firmado la Convención, y que si bien el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte la firmó el 30 de septiembre de 2005, no la ha ratificado.

[65] Al respecto, la mencionada Sentencia C-137 de 1996, la Corte 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 ." [66] Así, el artículo 11 de la Convención dispone:

"Artículo 11 "Contratos de trabajo "1. 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.

“2. Lo dispuesto en el párrafo 1 no se aplica: a) si el trabajador ha sido contratado para desempeñar funciones especiales en el ejercicio del poder público;

b) si el empleado es: 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;

iii) un miembro del personal diplomático de las misiones permanentes ante las organizaciones internacionales, de las misiones especiales, o que haya sido designado para representar al Estado en conferencias internacionales; o iv) cualquier otra persona que goce de inmunidad diplomática;

c) si el objeto del proceso es la contratación, la renovación del contrato de trabajo o la reposición de una persona natural; d) si el objeto del proceso es la destitución o la rescisión del contrato de una persona y, conforme determine el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores del Estado empleador, dicho proceso menoscabe los intereses de seguridad de ese Estado;

e) el empleado fuese un nacional del Estado empleador en el momento en que se entabló el procedimiento, a menos que esta persona tenga su residencia permanente en el Estado del foro; o f) si el Estado empleador y el trabajador han convenido otra cosa por escrito, salvo que por motivos de orden público los tribunales del Estado del foro tengan conferida jurisdicción exclusiva por razón de la materia objeto del proceso.” [67] Ver:

https://www.gov.uk/government/world-location-news/new-commercial-partner-vfs-global-for-uk-visa-applications-in-colombia [68] Esta norma corresponde al literal c) del párrafo 2º del artículo 11 de la Convención.

[69] Ver el comentario al artículo 11, párrafo 2º, literal b), del Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General de la ONU, en relación con la Sesión No. 43 de sesiones A/46/10, publicado en el Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1991, vol. II, 2ª parte.

[70] En este mismo sentido ver el párrafo 3º del artículo 1º de la Convención Europea sobre Inmunidad del Estado, de la cual el Reino Unido es parte, y la Subsección 6ª del artículo 2º del State Immunity Act de 1978 del Reino Unido.

[71] Ver Benkharbouche/Janah v. Sudan Embassy/Lybia [2015] EWCA Civ 33 Case No. A2/2013/3062. [72] En relación con la procedibilidad de la acción de tutela para obtener el reintegro a un cargo, a pesar de existir otros medios de defensa judicial, por estar de por medio la protección de otros derechos constitucionales fundamentales, ver las siguientes sentencias:

SU-256 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, discriminación por enfermedad en el lugar de trabajo); T-436 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández, derecho de asociación);

T-1040 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil, derecho a la libertad sindical); T-982 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda, libertad religiosa); T-727 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil, derecho de asociación sindical); T-386 de 2011 (M.P.

Jorge Ignacio Pretelt Chaljub , derecho a la libertad sindical), entre otras. [73] Al respecto, ver Sentencias T-500 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett); T-770 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-969 de 2014 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) [74] Al respecto, ver Sentencia T-288 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) [75] Al respecto, ver Sentencia T-054 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).

[76] Sobre el particular, ver las Sentencias T-485 de 2008 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-727 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-054 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto) [77] Ver Sentencia SU-256 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo

Mesa) [78] Sentencia T-054 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto) [79] Sobre libertad sindical, ver Sentencia T-727 de 2008 (M.P.

Rodrigo Escobar Gil) [80] Sobre discriminación, ver Sentencias T-920 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) [81] Sobre los derechos de la mujer embarazada, ver Sentencia T-014 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-926 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) [82] Sobre los derechos de los trabajadores despedidos en razón de su enfermedad, ver Sentencia T-943 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), T-436 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-307 de 2008 (M.P. Humberto Sierra Porto), T-449 de 2008 (M.P. Humberto Sierra Porto), T-936 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto), T-613 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-1040 de 2011 (M.P.

Rodrigo Escobar Gil) [83] Sobre libertad de cultos, ver Sentencia T-982 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) [84] Ver Sentencia T-1103 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) [85] M.P. Humberto Sierra Porto.

[86] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [87] Por ejemplo, en Sentencia SU-256 de1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), la Corte Constitucional se abstuvo de ordenar el reintegro, al considerar que el mismo podría afectar la dignidad humana del demandante, quien había sido despedido por su condición de infectado del virus VIH. En dicha providencia, señaló la Corte que el reintegro compartiría una perpetuación de los derechos del demandante. Así mismo, en Sentencia T-943 de 1999, la Corte se abstiene de ordenar el reintegro por cuanto la demandante no se encontraba en condición de laborar, pero ordenó tramitar la pensión de invalidez (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

[88] Sentencia SU-256 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) [89] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [90] Al respecto, ver Sentencia C-102 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) .

[91] Ibíd. [92] Ibíd. [93] Folio 21 del cuaderno 1. [94] Folio 23, cuaderno 1. [95] Folio 24, cuaderno 1. [96] Cuaderno 4, folio 281. [97] Declaración ante la Corte Constitucional, minuto 30:19.

[98] CD 1, Minuto 1:24. [99] Ibíd., Minutos 5:00 - 5:24 [100] Ibíd., Minuto 4:00 [101] Ibíd., 2, Minuto 3:15. [102] Ibíd., Minuto 5:40. [103] Ibíd., Minuto: 7:20 [104] Cuaderno 1, Folios 37 y 38.

[105] Ibíd., Folio 36. [106] Traducción del documento contenido en el folio 27 del cuaderno 1. [107] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo . [108] Cuaderno 4, Folio 102.

[109] CD 2, Minuto 6:59. [110] Cuaderno 1, folio 25 a 27. [111] Ibíd. [112] CD 2, minuto 37. [113] Cuaderno 1, folio 25 a 27. [114] Cuaderno 1, Folio 23.

[115] Cuaderno 1, Folio 24. [116] M.P. Humberto Sierra Porto. [117] Cuaderno 1, Folio 38. [118] Sentencia T-969 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[119] Sentencia T-1090 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [120] Al respecto, ver Sentencia T-1090 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-969 de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[121] M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [122] Sentencias C-169 de 2001 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y T-1090 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) [123] El artículo 1º del referido Convenio 169 de la OIT establece la importancia de apelar a la “conciencia de la identidad” para establecer el carácter de indígena o tribal de un pueblo.

[124] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [125] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [126] Sentencia T-1130 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) [127] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[128] Al respecto, ver Sentencia T-969 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y C-366 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas. [129] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[130] A propósito de la extensión de la protección del derecho a la identidad cultural a otras comunidades étnicas, además de los grupos indígenas, la Corte Constitucional ha establecido en Sentencia T-823 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio

Pretelt Chaljub), que el derecho a la identidad cultural y étnica se encuentra garantizado para todos los grupos étnicos del país, y no sólo para las comunidades indígenas, y que la protección reforzada a los pueblos indígenas, en consecuencia, se extiende a los demás grupos étnicos.

[131] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [132] Al respecto, el 21 de enero del presente año, el Defensor del Pueblo hizo la solicitud ante el magistrado Luis Ernesto Vargas para que tramitara el desacato en contra de la Embajada de Holanda, para ordenar el cumplimiento de la Sentencia T-814 de 2011, de la cual fue ponente, y la cual no se ha cumplido. Tampoco se ha cumplido la Sentencia T-901 de 2013 (M.P.

María Victoria Calle Correa). Al respecto, ver la noticia de prensa titulada “¿Inmunidad o impunidad diplomática?” , publicada el 14 de febrero de 2015 en la página web del diario El Espectador.

[133] FUENTES, Ximena, "Las inmunidades de jurisdicción y el Estatuto de la Corte Penal internacional", Ius et Praxis, año/vol.6, número 002, Universidad de Talca, Chile, págs. 419 a 425, año 2000:

"En derecho internacional existe un principio según el cual un Estado debe abstenerse de juzgar los actos de otro Estado. Este principio da lugar al mecanismo de la inmunidad de jurisdicción, según el cual los tribunales internos de los Estados deben privarse de ejercer su jurisdicción sobre los actos de un Estado extranjero. La justificación de este principio se encuentra en otros principios, como el principio de no intervención, en el principio de igualdad jurídica entre los Estados y en el principio de respeto a la honra y dignidad de los Estados extranjeros ".

[134] En Sentencia C-l 156 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte citó a Luis I. y SAEMZ DE SANTA MARÍA, Paz Andrés, en su libro "Curso de Derecho Internacional Público", Editorial Civitas S.A. Sexta Edición, Madrid, España. 1998:

"Se trata de un principio de carácter procesal que opera como excepción, y que reviste dos manifestaciones fundamentales; (i) la inmunidad de jurisdicción como tal, que se refiere a la incompetencia de los jueces nacionales para juzgar a determinados sujetos de derecho internacional, que pueden ser otros Estados u organizaciones internacionales; y (ii) la inmunidad de ejecución, la cual impide que se haga efectiva determinada decisión judicial, en caso de que el procedimiento contra el sujeto de derecho internacional se hubiere llevado a cabo ".

[135] Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, artículo 31: "-Art. 31. El agente diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor. Gozará también de inmunidad de su jurisdicción civil y administrativa ".

[136] M.P. José Gregorio Hernández Galindo. [137] ¡VI.P. Eduardo Cifuentes Muñoz 0 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [139] Ibid.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 6 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.