COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/932/10

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/932/10
Expediente	—
Fecha	2010-11-23
Sala	Sala Novena de Revisión
Magistrado ponente	LUIS ERNESTO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Contra La Mision Diplomatica De La Republica Bolivariana De Venezuela En Colombia
- Accion De Tutela
- Inmunidad De Jurisdiccion
- Derecho A La Seguridad Social En Materia Pensional

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Caso en que se suspende pago de mesada pensional de jubilación, vulnerando en forma sistemática derechos fundamentales al mínimo vital, a la Procedencia excepcional para reconocimiento y pago de derechos

Texto completo

T-932-10 Sentencia T-932/10 Sentencia T-932/10 ACCION DE TUTELA CONTRA LA MISION DIPLOMATICA DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA EN COLOMBIA- Caso en que se suspende pago de mesada pensional de jubilación, vulnerando en forma sistemática derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social de connacional ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional para reconocimiento y pago de derechos prestacionales bajo el imperio de las leyes colombianas INMUNIDAD DE JURISDICCION -Restricción de los Estados extranjeros en materia laboral, respecto connacionales y residentes permanentes que prestan servicios en Misión o Delegaciones Diplomáticas acreditadas en Colombia como país receptor En la actualidad es claro que cuando un Estado extranjero celebra un contrato laboral con un nacional o residente permanente del territorio nacional (acto jure gestionis), debe someterse irrestrictamente a las normas laborales internas ante el decaimiento de la tesis de la inmunidad absoluta de jurisdicción de los Estados en materia laboral y el advenimiento creciente de la inmunidad restringida en ese campo como práctica internacional. Quiero ello decir que, un Estado acreditante no puede alegar inmunidad por reclamos derivados del contrato de trabajo o de la ejecución de relaciones laborales.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA PENSIONAL -Cumplimiento por parte del empleador extranjero de las garantías constitucionales y legales En principio el empleador particular, calidad de que goza una Misión Diplomática extranjera, es el obligado a asumir el riesgo de vejez de sus trabajadores y que la única forma de descargarse de esa responsabilidad, es trasladando la contingencia al seguro social obligatorio mediante la afiliación del trabajador al Instituto de Seguros Sociales o incluso a otras entidades de previsión social que cubrieran tal riesgo. De esta forma, se satisface ampliamente el derecho a la seguridad social de los trabajadores connacionales y residentes

permanentes de nuestro territorio, pues se garantiza el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas conforme lo establece el artículo 25 de la Constitución Política.

ACCION DE TUTELA CONTRA LA MISION DIPLOMATICA DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA EN COLOMBIA- Orden de pagar suma equivalente a un salario MLMV conforme a las normas colombianas, a título de pensión provisional de vejez Referencia:

expediente T-2699941 Acción de tutela instaurada por Blanca Isabel Francisca Cote Gómez contra la Misión Diplomática de la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela en Colombia.

Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil diez (2010). La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, MARÍA VICTORIA CALLE CORREA y MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 24 de marzo de 2010, y la Sala de Casación Penal de esa misma Corporación, el 27 de mayo de la presente anualidad, que resolvieron la acción de tutela promovida por Blanca Isabel Francisca Cote Gómez contra la Misión Diplomática de la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela en Colombia.

I. ANTECEDENTES 1. Hechos y acción de tutela interpuesta: El 8 de marzo de 2010, actuando por conducto de apoderado judicial, la señora Blanca Isabel Francisca Cote Gómez instauró acción de tutela contra la Misión Diplomática de la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela en Colombia, por considerar que ésta con sus actuaciones vulnera sus derechos al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y al respeto de los derechos adquiridos, atendiendo los siguientes hechos:

1.1. La accionante manifiesta que laboró para el Consulado de la República Bolivariana de Venezuela en Colombia, con sede en Bucaramanga, por espacio de 22 años, contados desde julio de 1957 hasta diciembre de 1979.

1.2. Señala que durante el tiempo que estuvo vinculada laboralmente con el consulado, dicha entidad no realizó aportes al sistema de pensiones, motivo por el cual la República de Venezuela procedió a reconocerle la pensión de jubilación al haber prestado sus servicios por más de 20 años. Dicho reconocimiento lo hizo a través de la Misión Diplomática en Colombia y por una cuantía de US 512 mensuales.

1.3. Cuenta que durante muchos años el gobierno venezolano, por intermedio de la Misión Diplomática en Colombia, le pagó cumplidamente la pensión de jubilación. No obstante, hacia el año 2004 la actora empezó a recibir el pago de su mesada de forma extemporánea, hasta que, recientemente, “de un momento a otro y sin ninguna justificación” , la Misión Diplomática accionada dejó de pagarle la pensión de jubilación reconocida y causada a su favor.

1.4. Ante esta situación, la accionante ha intentado obtener explicaciones de parte de los funcionarios del Consulado de la República Bolivariana de Venezuela, labor que cataloga como infructuosa. Adicionalmente, ha presentado solicitudes escritas que no han sido aceptadas en la etapa de radicación.

1.5. La accionante aduce tener 82 años de edad, sufrir de taquiarritmia [1] y no recibir ningún otro ingreso adicional a la pensión de jubilación que sin justa causa fue suspendida. Por ello, indica que ha requerido de la ayuda económica y temporal de sus familiares para el pago de sus gastos personales que ascienden aproximadamente a $1.100.000,oo [2] .

1.6. En virtud de lo anterior, la accionante promovió acción de tutela con el propósito que se ordene a la Misión Diplomática accionada que restablezca el pago de su mesada pensional de jubilación, en una cuantía equivalente a US512 mensuales; así mismo, pidió que se le cancelen las mesadas atrasadas que sin justificación alguna le fueron

suspendidas. Subsidiariamente solicitó que le fuera reconocida y pagada la pensión de jubilación equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente en Colombia.

2. Respuesta de la entidad accionada: La Encargada de Negocios de la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela en Colombia, en su escrito de respuesta a la tutela, indicó que si bien la señora Blanca Isabel Francisca Cote Gómez prestó sus servicios al Consulado de esa República en la ciudad de Bucaramanga, no fue durante 22 años.

Señaló que el Presidente de la República de Venezuela reconoció discrecionalmente a la accionante una pensión de jubilación por vía de gracia con base en el parágrafo 3° del artículo 33 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, en el parágrafo 3° del artículo 8° de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y en el numeral 13 del artículo 20 de la Ley Orgánica de la Administración Central (norma venezolana), más no una pensión de jubilación con base en las leyes colombianas.

Precisó que el monto de la pensión es la suma de US512 anuales y no mensuales como lo indica la accionante, los cuales han sido pagados periódicamente sin interrupción, siendo el último de ellos girado el 4 de marzo de 2010 y recibido por la actora el 10 de marzo de la presente anualidad [3] .

Finalizó diciendo que de las pretensiones elevadas por la accionante, se puede deducir que busca el reconocimiento de una pensión de jubilación equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente de conformidad con la legislación colombiana, lo que a todas luces resulta improcedente reclamar por vía de tutela ya que debe iniciar la acción pertinente ante la jurisdicción ordinaria laboral en procura de que se le reconozca la pensión de vejez.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN. 2.1. Primera Instancia: La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 24 de marzo de 2010, negó la solicitud de amparo constitucional al estimar la configuración de un hecho superado. Para tal efecto señaló, en línea de principio, que a partir del auto de fecha 13 de diciembre de 2007, esa Sala modificó su posición en relación con la inmunidad de jurisdicción en materia laboral, lo que permitió que desde esa calenda fueran de su conocimiento todos aquellos litigios que tuvieran como fundamento el reconocimiento de derechos y acreencias derivadas de una relación laboral. Seguidamente expuso que de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, a la accionante ya le fue pagado el monto total de la pensión de gracia correspondiente al año 2010 y que le fue reconocida conforme a las leyes venezolanas.

2.2. Impugnación presentada por la parte actora: El apoderado judicial de la accionante impugnó el fallo denegatorio de amparo, arguyendo que la Misión Diplomática de la República Bolivariana de Venezuela “en efecto procedió a realizar el pago de la pensión de mi representada, solo después de innumerables derechos de petición y de reconocer los trámites que estaban siendo adelantados en aras de ejercer la acción de tutela por parte de la señora Cote Gómez” .

Dicho pago corresponde al mes de marzo de 2010, encontrándose aún pendientes las mesadas pensionales causadas desde abril de la misma anualidad.

Agregó que su prohijada se encuentra en situación de desprotección y vulnerabilidad por su avanzada edad, sus quebrantos de salud y porque la pensión es el único sustento que recibe.

2.3. Segunda Instancia: La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 27 de mayo de 2010, confirmó la decisión de primera instancia constitucional al considerar que, como bien lo informó la Misión Diplomática accionada y lo reiteró el abogado de la actora, ésta recibió el pago de su pensión y con ello cesó la vulneración de derechos cuya protección se reclamaba mediante la tutela. Así, concluyó que se está en presencia del fenómeno que en el trámite del amparo constitucional se conoce como hecho superado. Finalmente, agregó que, el “[q]ue no se haya producido el pago pensional correspondiente al mes de abril de 2010, como lo afirma el impugnante, constituye un cambio en el contenido fáctico de la pretensión invocada para elevar el amparo, situación que impide al juez de segunda

instancia emitir juicios porque de ello no se ocupó el a quo y tampoco se le dio la oportunidad de defensa a la demandada".

III. PRUEBAS DECRETADAS EN SEDE DE REVISIÓN: 3.1. A través de auto de fecha 14 de septiembre de 2010, esta Sala de Revisión dispuso oficiar a la Misión Diplomática de la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela en Colombia, para que allegara la siguiente información:

a) "Indique en qué fecha exacta, por qué valor anual o mensual y bajo qué normas aplicables, le fue reconocida la pensión de jubilación por vía de gracia a la señora Blanca Isabel Francisca Cote Gómez, identificada con la cédula de ciudadanía No. 27'937.474 de Bucaramanga (Santander). Para tal efecto, en caso de ser posible, deberá remitir copia de la resolución o acto de reconocimiento de dicha pensión, copia de los cheques o constancias de pago de la prestación y copia de la normatividad venezolana o internacional en que se fundamentó el reconocimiento de la pensión.

b) Informe si la pensión de jubilación por vía de gracia fue reconocida a la accionante por la suma de US 512 mensuales. En caso negativo, exponga con qué periodicidad y de qué forma opera el pago pensional en el presente caso.

c) Explique si desde la fecha del reconocimiento de la pensión de jubilación por vía de gracia a la señora Blanca Isabel Francisca Cote Gómez, la misma ha tenido algún tipo de incremento, indexación o actualización anual en procura de proteger a la pensionada de la pérdida del poder adquisitivo que sufre la prestación.

d) Manifieste si, a parte de pago pensional que giró a la accionante el 4 de marzo de 2010 y que ésta recibió el 10 de marzo de la presente anualidad, ha expedido desde esa fecha algún otro tipo de pago por concepto de pensión de jubilación por vía de gracia dirigido a la señora Blanca Isabel Francisca Cote Gómez".

En escrito recibido el 22 de septiembre de la presente anualidad, la Encargada de Negocios de la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela en Colombia, respecto a la información solicitada en el literal a) , señaló que en los archivos del consulado de Bucaramanga no reposa datos sobre la fecha exacta en que se concedió la pensión de gracia a la señora Cote Gómez. No obstante, informó -allegando los respectivos soportes de pago- que los valores percibidos por la accionante en diversas épocas son los siguientes:

AÑO MESES VALOR PAGADO EN U$ 1984 enero 413,oo 1986 Ilegible 237,67 1988 Pensión agosto 475,33 (6892,29 Bol) y bono compensatorio 36,77 (533,19 Bol) tasa 14,5 512,10 2002 Noviembre y diciembre 139.9 2002 Aguinaldo diciembre 209,85 2003 Enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio 371,31 2003 Julio agosto y septiembre 185,65 2003 Octubre, noviembre, diciembre y aguinaldo 309.42 2004 Enero, febrero y marzo 154,71 2009 Sin especificar 532,64 2010 Sin especificar 532,64 Así mismo, explicó que la pensión de jubilación por vía de gracia es la que concede el gobierno venezolano a personas que por su condición especial, no van a alcanzar los requisitos para pensionarse y entonces se le otorga dicha pensión por parte del Vicepresidente de la República de Venezuela, por delegación de la Presidencia de ese país.

Señaló que la pensión de gracia se encuentra consagrada en la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios y Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y los Municipios, de la cual anexó copia.

Tratándose de la información pedida en el literal b) , adujo que "el pago inicial se verificaba de manera mensual, pero en los últimos años se ha venido realizando anualmente" .

Frente a la información solicitada en el literal c), señaló que "la pensión ha tenido incrementos desde que fue otorgada, en la medida en que estaba tasada en bolívares que se convertían a dólares y que luego se convertían a pesos colombianos, los cuales se iban indexando de acuerdo a la devaluación del dólar frente al peso de conformidad con el cuadro que relacionamos arriba".

Y, respecto de la información peticionada en el literal d) , indicó que en el año 2010 sólo se ha remitido a la accionante el pago del 4 de marzo, que ésta recibió el 10 de marzo. Dicho pago correspondía a la pensión de jubilación por vía de gracias que le otorgó el gobierno venezolano.

Finalizó diciendo que las autoridades colombianas no tienen jurisdicción para conocer de asuntos en contra de otros Estados, por cuanto las sedes diplomáticas gozan de inmunidad diplomática de acuerdo con la Ley 6ª de 1972, aprobatoria de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas del 18 de abril de 1961. Por lo anterior, pidió a esta Corporación reconocer la inmunidad de jurisdicción y negar el amparo por improcedente.

3.2. En el mismo auto, esta Corporación dispuso oficiar a la accionante para que, con destino al expediente de la referencia, remitiera la siguiente información soportada en los documentos correspondientes:

a) “Indique en qué fecha exacta, por qué valor anual o mensual y bajo qué normas aplicables, le fue reconocida la pensión de jubilación por vía de gracia de parte de la Misión Diplomática de la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela en Colombia. Para tal efecto, en caso de ser posible, deberá remitir copia de la resolución o acto de reconocimiento de dicha pensión y copia de los cheques o constancias de pago de la prestación, en especial aquellos donde conste que el pago asciende a la suma de US 512 mensuales. Lo anterior se solicita por cuanto los recibos adosados al expediente de tutela corresponden a pagos mensuales por sumas variadas, inconstantes e inferiores a la referida.

b) Informe en qué consistía el trabajo o la labor que durante varios años desempeñó para la Misión Diplomática de la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela en Colombia.

c) Explique si desde la fecha del reconocimiento de la pensión de jubilación por vía de gracia, la misma ha tenido algún tipo de incremento, indexación o actualización anual.

d) Manifieste si, a parte del pago pensional que le fue girado el 4 de marzo de 2010 y que usted recibió el 10 de marzo de la presente anualidad, la Misión Diplomática de la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela en Colombia ha expedido desde esa fecha algún otro tipo de pago por concepto de pensión de jubilación por vía de gracia.

e) Informe si durante el tiempo que trabajó para la Misión Diplomática de la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela en Colombia, dicha Misión en su calidad de empleador, realizó cotizaciones o aportes en nuestro país por concepto de pensiones.

f) Indique si usted hasta el momento ha iniciado algún trámite ordinario o demanda laboral en contra de la Misión Diplomática de la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela en Colombia, solicitando a título de pretensión el reconocimiento y pago de la pensión de vejez o de jubilación, de conformidad con la legislación colombiana”.

En escrito recibido el 28 de septiembre de 2010, el apoderado judicial de la accionante manifestó frente al literal a) , que Blanca Isabel Cote Gómez laboró al servicio del consulado del gobierno de Venezuela en Bucaramanga por espacio de 22 años y 6 meses, desde julio de 1957 hasta diciembre de 1979. Señaló que en enero de 1980 le fue reconocida la pensión de jubilación por un monto mensual de US 512 o su equivalente en bolívares y que, dado el tiempo transcurrido, su poderdante no tiene el acto de reconocimiento de dicha pensión.

Tratándose del literal b) , informó que la accionante adelantaba funciones de secretaria general y asistente personal del cónsul encargado de la oficina diplomática, razón por la cual cumplía horario trabajando de lunes a viernes. Respecto a la pregunta contenida en el literal c) , informó que la pensión no ha tenido ningún incremento anual, “todo lo contrario, de un momento para otro y sin ninguna justificación el Gobierno Venezolano empezó a pagar a Blanca Isabel Cote Gómez un valor inferior a los Usd. 512 y de forma irregular” . Así mismo, indicó que desde el 10 de marzo de 2010 no

ha recibido ningún otro pago por concepto de la pensión de jubilación que reclama y que la Misión Diplomática accionada, durante el tiempo que fue su empleador, no realizó aportes al sistema de seguridad social en Colombia.

Frente al literal f) , señaló que la actora no ha iniciado ningún proceso ordinario laboral tendiente a lograr el reconocimiento de la pensión de jubilación, por cuando la Misión Diplomática accionada se ha negado a suministrarle la información sobre el tiempo laborado [4] .

3.3. Finalmente, en el citado auto de fecha 14 de septiembre de 2010, esta Sala de Revisión ordenó vincular al presente trámite al Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, para que expusiera los criterios que a bien tuviera con relación a los hechos sometidos al conocimiento del juez constitucional. Así mismo, dispuso que tal Ministerio allegara la siguiente información:

a) “Explique si el Ministerio tiene o ha tenido conocimiento de una situación similar de reconocimiento de pensión de jubilación por vía de gracia a una ciudadana colombiana que trabajó para una Misión Diplomática extranjera. En caso positivo, ilustre la situación.

b) Informe cómo opera y bajo que normatividad se rige el tema de cotizaciones pensionales para un ciudadano de nuestro país que trabajó en la Misión Diplomática de la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela en Colombia. En caso tal que dichas cotizaciones no se hubiesen efectuado por parte del Estado acreditante ante el sistema de seguridad social del Estado receptor, señale que repercusiones jurídicas puede acarrear para el país empleador y para el trabajador.

c) Indique qué normatividad nacional o internacional rige la vinculación laboral de los ciudadanos colombianos a las diferentes Misiones Diplomáticas extranjeras que operan en nuestro país”.

Mediante escrito recibido el 20 de septiembre de 2010, la Ministra Consejera encargada de las funciones del Despacho del Director General de Protocolo, informó que en el Ministerio de Relaciones Exteriores se da trámite a las reclamaciones laborales de los connacionales permanentes que fungen como “funcionarios locales” en las misiones y/o delegaciones diplomáticas acreditadas en Colombia; sin embrago, precisó que esta función se circunscribe a la tramitación y acercamiento entre las partes, sin tener competencia de índole jurisdiccional en contra de estas, al estar dichas actuaciones reservadas a los jueces de la República. Quiero ello decir que si las partes no llegan a ningún acuerdo, el connacional puede adelantar el proceso ordinario laboral de única instancia ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Concretamente, frente al literal a) , señaló desconocer situaciones similares, sin embargo, anotó que desde el año 2007 se han admitido y tramitado demandas laborales contra las misiones y delegaciones diplomáticas acreditadas en Colombia, tal y como consta en la Secretaria de la Sala de Caseación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Respecto al literal b) , aclarando que la interpretación se hace a título meramente informativo, señaló que “la relación laboral entre una misión y/o delegaciones diplomáticas y sus funcionarios locales (nacionales colombianos y/o residentes permanentes), se debe gobernar por la legislación del Estado receptor, por cuanto es una relación de índole privado y particular, configurándose una relación de empleador-trabajador, las cuales están por fuera de la inmunidad funcional, dentro de las que se encuentra la inmunidad de jurisdicción en materia civil, penal y administrativa, previstas en las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 y sobre Relaciones Consulares de 1963. (…) De acuerdo con lo anterior, es claro que la relación laboral entre los funcionarios locales se debe gobernar por las normas contractuales, laborales y de seguridad social del Estado receptor, es decir Colombia, por lo que las afiliaciones, cotizaciones, aportes y/o similares se deben realizar como lo dispone el Código Sustantivo del Trabajo (…)”.

Finalmente, haciendo referencia al literal c), indicó que la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, no contempla la inmunidad de jurisdicción laboral por cuanto dicha relación se debe gobernar por la legislación del

Estado receptor.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE. 1. Competencia. Esta Corte es competente para revisar las decisiones judiciales antes descritas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, atendiendo a la selección y el reparto efectuado el 7 de julio de 2010.

2. Problema Jurídico. De acuerdo con los hechos expuestos, en este caso se plantea el siguiente problema jurídico a resolver: ¿Vulnera la Misión Diplomática de la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela en Colombia, los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la accionante, al dejar de pagar mensualmente la suma de US 512 que ésta dice le fue reconocida desde 1980 a título de pensión de jubilación, y al no efectuar las cotizaciones correspondientes para que la actora pudiera acceder a la pensión de vejez de conformidad con la normatividad colombiana? Para resolver la cuestión planteada, estima la Sala la necesidad de ocuparse de los siguientes temas:

(i) Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de derechos prestacionales bajo el imperio de las leyes colombianas. Reiteración de jurisprudencia;

(ii) Inmunidad restringida de los Estados extranjeros en materia de jurisdicción laboral, respecto de connacionales y residentes permanentes que prestan sus servicios en Misiones o Delegaciones Diplomáticas acreditadas en Colombia como país receptor;

(iii) Cumplimiento por parte del empleador de las garantías constitucionales y legales frente a la seguridad social; y, luego analizará (iv) El caso en concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de derechos prestacionales bajo el imperio de las leyes colombianas. Reiteración de jurisprudencia:

3.1. El artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social catalogado como un derecho de segunda generación, cuyo contenido es irrenunciable [5] , de carácter prestacional [6] y de aplicación progresiva [7] .

De acuerdo con el artículo 86 del texto constitucional, la acción de tutela procede para solicitar la protección inmediata de los derechos fundamentales, siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa para hacerlo, salvo que el amparo lo invoque como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Quiere ello decir, atendiendo el principio de subsidiariedad de la tutela [8] , que ésta procede solo cuando el afectado no cuente con ningún medio para procurar la defensa del derecho fundamental conculcado.

Lo anterior deja entrever que, en principio, la acción de tutela no puede ejercerse con el fin de obtener el reconocimiento o establecimiento de derechos prestacionales, por cuanto (i) se trata de derechos derivados de la seguridad social cuyo avance es progresivo y no de naturaleza fundamental; y, (ii) la competencia para resolver esas controversias reside en cabeza de la justicia ordinaria laboral o de la contenciosa administrativa según el caso, toda vez que su valoración encierra un análisis litigioso de estirpe legal que escapa a la órbita reservada para el juez constitucional.

3.2. Sin embargo, la regla general a la cual hacemos referencia, presenta algunas excepciones cuando no ha operado el reconocimiento, reestablecimiento y pago del derecho a la pensión, a saber:

Ø Cuando el afectado sea un sujeto de especial protección constitucional [9] , como lo son: los niños y las niñas, las personas que sufren alguna discapacidad, las mujeres embarazadas o los ancianos, por cuanto su situación de debilidad manifiesta impone el amparo mayor que la Constitución les brinda y, por ende, el estudio de fondo de sus asuntos. En tales casos, el juicio de procedibilidad de la acción de tutela se torna menos riguroso [10] o menos restrictivo [11] , y debe atender a las circunstancias fácticas y probatorias que releve el asunto bajo examen.

Ø Cuando la vulneración al derecho a la seguridad social implique un agravio a un derecho fundamental como la vida, la dignidad humana, el mínimo vital o el debido proceso [12] , por cuanto su menoscabo repercute directamente en la insatisfacción del mínimo de condiciones materiales para una existencia digna [13] ; y, Ø Cuando los medios de defensa con los cuales cuenta el accionante, se tornan ineficaces para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales comprometidos [14] o se pueda preveer la ocurrencia de un perjuicio irremediable que debe cumplir con los requisitos de ser grave, inminente, requerir medidas urgentes e impostergables [15] .

En dichos eventos, el juez constitucional deberá evaluar, valorar y ponderar la realidad fáctica puesta a su conocimiento y todos los factores relevantes del caso, para establecer la necesidad de brindar una protección urgente e inmediata a los derechos conculcados, y además, deberá fijar con la mayor precisión el grado o nivel de protección que se debe brindar. En esta línea argumentativa, la sentencia T-905 de 2008, expresó:

“La acción de tutela procederá para solicitar el reconocimiento de una pensión de vejez siempre que la negativa implique conexidad con un derecho de naturaleza fundamental y esté de por medio la protección efectiva de los sujetos de especial protección. Los efectos de la protección podrán ser transitorios o definitivos, subordinados a las reglas que rigen el perjuicio irremediable o si se acredita que el procedimiento jurídico correspondiente resulta ineficaz para las condiciones específicas de casa situación.” En este orden de ideas, el derecho al reconocimiento de la pensión de vejez es de contenido prestacional y no tiene el carácter de fundamental, motivo por el cual, por regla general y atendiendo el principio de subsidiariedad, su protección debe invocarse a través de los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico para tal efecto. No obstante, ese derecho puede tutelarse cuando (i) se encuentra en conexidad con un derecho fundamental como el mínimo vital, (ii) se trata de un sujeto de especial protección constitucional frente al cual el juicio de procedibilidad del amparo no se aplica en forma tan estricta, y (iii) no existe un medio de defensa judicial idóneo en procura de salvaguardar sus intereses iusfundamentales, o cuando existiendo ese medio, no es eficaz para proporcionar la protección adecuada.

3.3. Ahora bien, cuando el derecho pensional ha sido reconocido por una autoridad extraterritorial a un ciudadano colombiano o a un residente permanente de nuestro país, basándose para tal efecto en las normas laborales que rigen en aquél, la acción de tutela se torna improcedente para solicitar el pago oportuno y completo de esa mesada pensional, habida cuenta que tal situación escapa a la órbita del juez constitucional e incluso a la competencia que tienen asignada los jueces de la República de Colombia para emitir órdenes de protección a tal derecho. En esos casos precisos, el beneficiario de la pensión debe elevar el reclamo correspondiente ante el gobierno del país que le reconoció el derecho pensional para que, directamente o mediante intervención judicial según las normas del lugar, procedan a remediar la causa 4. Inmunidad restringida de los Estados extranjeros en materia de jurisdicción laboral, respecto de connacionales y residentes permanentes que prestan sus servicios en Misiones o Delegaciones Diplomáticas acreditadas en Colombia como país receptor:

4.1. La inmunidad de jurisdicción es el derecho reconocido a cada Estado, en razón al atributo esencial de soberanía, a no ser sometido a la potestad jurisdiccional de otro Estado [16] . Se basa en los principios de igualdad, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en la independencia que se sintetiza en el aforismo de origen feudal “par in parem non habet imperium” (entre pares no hay actos de imperio).

Históricamente se diferencian dos etapas en el tratamiento acordado a los Estados extranjeros para ser llevados a juicio ante los tribunales nacionales, a saber:

(i) Desde antes de la Primera Guerra Mundial se reconoce la exención incondicional del Estado extranjero al sometimiento jurisdiccional del Estado receptor o tesis de la inmunidad absoluta de los Estados , la cual consiste en que no es posible llevar ante los estrados judiciales nacionales a un Estado extranjero a no ser que éste manifieste su

consentimiento para ello; en otras palabras, renuncie al beneficio de la inmunidad de jurisdicción. Esta tesis indica que los Estados al ser todos iguales no pueden juzgarse los unos a los otros y, propende por mantener las buenas relaciones entre éstos. No obstante, es pertinente advertir, como lo veremos más adelante, que esta tesis se encuentra en franco retroceso ante la evolución que el tema ha tenido en el marco del Derecho Público Internacional.

(ii) Después de la Segunda Guerra Mundial comenzó a perfilarse otra posición, que es la de los Estados que apoyan la tesis de la inmunidad relativa o restringida . Así, entienden que para hablar de inmunidad de jurisdicción de un Estado se deben tener en cuenta dos criterios: De una parte, cuando el Estado actúa como Estado (actos jure imperii) goza de inmunidad absoluta, y de la otra, cuando un Estado actúa como particular (actos jure gestionis) se configura una inmunidad relativa o restringida que permite sujetar los actos de gestión a la jurisdicción local de los países receptores [17] .

Es importante resaltar que esta evolución conceptual y la misma distinción entre actos jure imperii y actos jure gestionis , ha sido responsabilidad primaria de las decisiones de tribunales británicos y norteamericanos que han sido seguidos por las Cortes de otros países [18] , dando así lugar a una abundante práctica que constituye costumbre internacional.

A título de paréntesis con fines aclarativos, sea esta la oportunidad para diferenciar dos instituciones jurídicas disímiles que interesan a nuestro estudio: la inmunidad de los Estados y la inmunidad diplomática. La primera de ellas, opera la bajo la noción de inmunidad ratione materia , mientras que la segunda se predica bajo la noción de inmunidad ratione personae . Frente a aquella, el tratadista Charles Rousseau [19] explicó que atañe a la naturaleza de la obligación misma que realiza un Estado bien sea en ejercicio de un acto oficial o de un acto particular, en tanto la inmunidad ratione personae se refiere a los sujetos que intervienen en la Misión Diplomática, entiéndase el jefe de la misión (embajador, encargado de negocios y jefe de oficina), su familia (esposa e hijos) y a todo el personal oficial que tenga nacionalidad del país acreditante.

4.2. Retomando el tema central, el artículo XXXI de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas hecha en esa ciudad el 18 de abril de 1961 y aprobada por Colombia mediante la Ley 6ª de 1972, establece que los agentes diplomáticos gozan de inmunidad absoluta en materia penal y también en materias civil y administrativa pero con algunas excepciones taxativas. Sin embargo, aplicando el criterio de interpretación restrictiva de los tratados [20] , debemos señalar que la mencionada Convención no contempla expresamente la inmunidad diplomática en relación con la jurisdicción laboral, es decir, en el ámbito de los contratos de trabajo y las relaciones laborales que en general los Estados acreditantes celebren o tengan con connacionales o residentes permanentes en el Estado receptor, a título de actos jure gestionis y en ratione materia .

Esta interpretación restrictiva no se torna irracional si se contextualiza bajo el abrigo del numeral 3° del artículo XXXIII de la mismo Convención, el cual consagra que el agente diplomático debe cumplir con las disposiciones que el Estado receptor imponga en materia de seguridad social a los empleadores, respecto de los “criados particulares” que le presten sus servicios, siempre que sean nacionales del Estado receptor o tengan en él su residencia permanente. En los demás casos, en cuanto a los servicios prestados al Estado acreditante, se encuentra exento de cumplir con tales disposiciones.

Quiero ello decir que para el caso de las relaciones laborales del Estado extranjero, se debe cumplir con las obligaciones previsionales adquiridas con el sistema de seguridad social vigente en el país receptor, en cuanto ello vivifica el carácter fundamental de que goza el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, como lo contemplan el artículo 25 de la Constitución Política y los tratados internacionales en el tema que lo califican como verdadero derecho humano que se incorpora al derecho interno a través del artículo 93 Superior. Por consiguiente, temprano se advierte que el Estado extranjero no puede alegar la inmunidad de jurisdicción laboral.

4.3. Ahora bien, la Convención de Viena de 1961 al no ocuparse de regular la inmunidad de jurisdicción de los Estados en materia laboral, estipuló en sus considerandos que las normas del derecho internacional consuetudinario han de continuar rigiendo las cuestiones que no hayan sido expresamente reguladas en las disposiciones de dicha Convención. De tal forma que, aplicando el literal b) del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, dentro de las fuentes interpretativas del derecho se encuentra la costumbre internacional , que se entienden como una práctica seguida por los sujetos internacionales y generalmente aceptada por ellos como derecho.

La noción de costumbre internacional es plenamente válida y aplicable si cumple con dos requisitos esenciales: (i) El elemento material, que está dado por la repetición o práctica constante de un determinado comportamiento, lo cual constituye un precedente; y, (ii) El elemento subjetivo o espiritual, que es la convicción en los sujetos de Derecho Internacional de que se trata de una práctica jurídicamente obligatoria. Este elemento también se conoce con la expresión latina “opinio iuris sive necessitatis” y tiene varias formas de manifestarse como por ejemplo, a través de notas diplomáticas, comunicaciones oficiales, instrucciones dadas por un Estado a sus agentes, declaraciones de los representantes de Estado, entre otras.

Tratándose de este último elemento, concretamente en nuestro país, el Ministerio de Relaciones Exteriores en mayo de 2004, elaboró una nota verbal dirigida a todas las embajadas, consulados y organismos internacionales acreditados en Colombia, en la cual les informó sobre la obligación de cumplir las normas laborales internas frente a los connacionales y residentes permanentes del territorio nacional. Así mismo, en el Manual del Protocolo que el mismo Ministerio diseño en el año 2005, en el numeral 1.16, al hacer referencia al personal contratado localmente, explicó que las Misiones acreditadas en el país y sus funcionarios pueden emplear nacionales colombianos o extranjeros residentes, con sujeción a las normas locales sobre el trabajo y la seguridad social.

Por consiguiente, en la actualidad es claro que cuando un Estado extranjero celebra un contrato laboral con un nacional o residente permanente del territorio nacional (acto jure gestionis), debe someterse irrestrictamente a las normas laborales internas ante el decaimiento de la tesis de la inmunidad absoluta de jurisdicción de los Estados en materia laboral y el advenimiento creciente de la inmunidad restringida en ese campo como práctica internacional. Quiero ello decir que, un Estado acreditante no puede alegar inmunidad por reclamos derivados del contrato de trabajo o de la ejecución de relaciones laborales.

4.4. La costumbre internacional al ser una práctica usual, repetida y persistente en el tiempo entre los sujetos del Derecho Internacional, puede llegar a declararse o expresarse formalmente mediante un Tratado o Convención de ámbito multilateral con el efecto general de precisarla y sistematizarla por escrito, el cual además tiene la misión de ser prueba suficiente de la existencia del elemento subjetivo o espiritual imprescindible que dirige la costumbre internacional, según lo explicábamos en párrafos precedentes. Es lo que la doctrina ha denominado el efecto declarativo [21] de la costumbre internacional.

Pues bien, aunque aún no se encuentra vigente para nuestro país, el 2 de diciembre de 2004 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó, por consenso, el texto de la Convención de Naciones Unidas sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus bienes, la cual permaneció abierta a la firma de los Estados Miembros de Naciones Unidas desde el 17 de enero de 2005 hasta el 17 de enero de 2007 [22] . Esta Convención, que reconoce la tesis de inmunidad restringida [23] , es fruto de más de 20 años de trabajo y de análisis de la costumbre internacional que regía la práctica sobre la materia. Su antecedente se remonta a la Resolución 32/151 del 19 de diciembre de 1977, en la cual se encomendó a la Comisión de Derecho Internacional el estudio del tema sobre inmunidades de jurisdicciones, con miras al desarrollo progresivo y a su codificación; es así como se elaboró el proyecto de articulado que fue finalmente aprobado. Dicha Convención hasta el momento ha sido suscrita por 28 países miembros, dentro de los que se destacan:

Austria, China, Dinamarca, Francia, Estonia, Finlandia, India, Japón, República Islámica de Irán, México, Paraguay, Portugal, Rumania, Senagal, entre otros.

De esta forma, queda demostrado que en el ámbito internacional y local, opera la tesis de inmunidad restringida de los Estados extranjeros en materia laboral, lo cual permite que puedan ser llamados a juicio por tribunales de nuestro país cuando se encuentran comprometidos derechos laborales y prestacionales de connacionales y residentes permanentes del territorio nacional, que prestaron sus servicios a Misiones o Delegaciones extranjeras. Nótese como la costumbre internacional sobre el tema ha sido recogida en la Convención sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, la cual si bien aún no ha sido suscrita por Colombia, sirve para confirmar la tendencia reinante sobre la inmunidad restringida en materia laboral.

4.5. Finalmente, es pertinente aclarar que esa nueva tendencia no ha sido del todo extraña en nuestro país. De antaño, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 9 de julio de 1986, indicó que el derecho laboral al gozar de plena autonomía como disciplina jurídica, no aparecía mencionada expresamente en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas hecha en Viena el 18 de abril de 1972, por consiguiente, estaba excluida de la inmunidad jurisdiccional y habilitaba a la justicia local para conocer de los conflictos laborales que demandaran los connacionales.

Cerca de un año después, en providencia del 2 de julio de 1987, la Sala de Casación Laboral de esa misma Corporación, “rectificó” la tesis predicando la existencia de la inmunidad absoluta de jurisdicción en materia laboral, al equiparar la jurisdicción del trabajo a la civil, por ende, ningún Estado podía ser llamado a juicio laboral en nuestro país y con ello se vulneraron los derechos al trabajo de compatriotas que prestaban sus servicios en el territorio nacional a los gobiernos extranjeros.

Esa tendencia imperó por más de 20 años, hasta cuando esa Corte “reestudió” el tema al ocuparse del análisis de admisión de una demanda ordinaria laboral que instauró Adelaida García de Borrisow, secretaria connacional, contra la Misión Diplomática de la Embajada de Líbano en Colombia. En esa oportunidad, mediante providencia del 13 de diciembre de 2007, la Corte Suprema acogió la tesis de la inmunidad restringida o relativa de jurisdicción de los Estados en materia laboral y, basándose en la atribución constitucional que le asigna el numeral 5° del artículo 235 Superior [24] , se irrogó la competencia para conocer en única instancia de los procesos relacionados con contratos bilaterales de orden laboral que celebran los Estados acreditantes con habitantes nacionales, para la ejecución de sus fines en el Estado receptor.

El caso García de Borrisow Vs. Misión Diplomática de la Embajada de Líbano en Colombia, finalizó con sentencia el 2 de septiembre de 2008, en la cual (i) se declaró la existencia de un contrato de trabajo desde el 1° de abril de 1981 al 24 de noviembre de 2004, que fue terminado unilateralmente y sin justa causa por el demandado; y, (ii) se condenó al Estado de Líbano a pagar cierta suma de dinero, decisión que quedó en firme por cuanto se trato de un fallo de única instancia.

Esta sentencia fue objeto de reproche constitucional por parte del Señor Embajador y Jefe de la Misión Diplomática de la Embajada de Líbano en Colombia, mediante acción de tutela en la que alegó violación al debido proceso y a la doble instancia por haber incurrido la Corte Suprema en defectos orgánico y procedimental. Luego de haberse negado el amparo y posteriormente decretarse la nulidad para no admitir a trámite la tutela, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en sentencia T-633 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo), confirmó de denegatoria de amparo al estimar que la Corte Suprema de Justicia si es competente para conocer de los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos en los cuales actúan a título personal y en los que lo hacen por cuenta del Estado acreditante para los fines de la misión. Señaló que “aunque no existe un tratamiento uniforme a ese respecto, la costumbre internacional más

extendida reconoce el carácter restringido de la inmunidad de los Estados en materia laboral. Esta costumbre internacional es precisamente consistente con el creciente interés de proteger el derecho fundamental de acceso a la justicia, especial en los conflictos derivados de relaciones laborales con los nacionales del Estado receptor".

5. Cumplimiento por parte del empleador extranjero de las garantías constitucionales y legales frente a la seguridad social en materia de pensiones:

5.1. Una vez aclarado que respecto de las relaciones laborales existentes entre una Misión Diplomática de un país extranjero acreditado y una persona natural colombiana o habitante del territorio nacional, aquella funge como empleadora y debe acatar las normas del trabajo y prestacionales vigentes en nuestro país, debemos precisar que todo empleador está obligado a cumplir con ciertas obligaciones en materia de seguridad social, especialmente las atinentes a los derechos pensionales.

5.2. Con la expedición de la Ley 6ª de 1945 y del Código Sustantivo del Trabajo en 1950, se determinó en nuestro país un modelo de seguridad social que se distinguía por asignar a los empleadores la responsabilidad de asumir las prestaciones de sus trabajadores.

Sin embargo, esta obligación sólo se concibió de manera temporal, por cuanto se indicó que tales prestaciones dejarían de estar a su cargo [25] , en la medida en que los riesgos fueran asumidos por el seguro obligatorio.

De esta forma, la Ley 90 de 1946 "por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales" , concibió un seguro social obligatorio para los trabajadores particulares, públicos e independientes contra los siguientes riesgos: enfermedades no profesionales, invalidez y vejez [26] , accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y muerte. Para la dirección, administración y vigilancia de tal seguro, se creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales que debía ocuparse, entre otras, de fijar y modificar de conformidad con los cálculos del departamento matemático actuarial de esa entidad, el monto de cada uno de los aportes o cotizaciones correspondientes a cada clase de riesgo asegurado. En la misma ley se estableció el deber de los empleadores de entregar la totalidad de la cotización por cada riesgo, es decir, tanto su propio aporte como el de sus asalariados que era descontado al efectuar el pago del salario. Si el empleador no cumplía con dicha obligación, debía responder directamente por el riesgo no asegurado.

No obstante, es pertinente resaltar que el seguro obligatorio empezó a cubrir el riesgo de vejez hasta el 1° de enero de 1967. Si para esa fecha un trabajador tenía más de 10 años de servicios prestados al empleador, éste estaba obligado a asumir directamente la pensión de jubilación; en caso contrario, el riesgo era cubierto por el seguro social obligatorio a título de vejez.

Posteriormente, con la reforma introducida mediante el Decreto Ley 1650 de 1977, "Por el cual se determinan el régimen y la administración de los seguros sociales obligatorios, y se dictan otras disposiciones" , se ampliaron las contingencias cubiertas por el seguro social obligatorio a las siguientes: enfermedad general, maternidad, accidentes de trabajo, enfermedad profesional, invalidez, vejez , muerte y asignaciones familiares. Adicionalmente, se estableció la afiliación forzosa de los trabajadores nacionales y extranjeros que prestaran sus servicios a empleadores particulares mediante contrato de trabajo. Aquellos debían ser inscritos al régimen y, junto a sus empleadores, debían contribuir a financiar el seguro mediante una cuota determinable en proporción a sus salarios, denominada cotización. Si no se cumplía con la afiliación, el total de la contingencia debía ser asumida por el empleador. Como nota importante, cabe resaltar que a través de ese Decreto Ley se reorganizó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales y se redenominó como Instituto de Seguros Sociales.

Por consiguiente, de la anterior referencia normativa que importa para el estudio de nuestro caso, podemos concluir que en principio el empleador particular, calidad de que goza una Misión Diplomática extranjera, es el obligado a asumir el riesgo de vejez de sus trabajadores y que la única forma de descargarse de esa responsabilidad, es trasladando la

contingencia al seguro social obligatorio mediante la afiliación del trabajador al Instituto de Seguros Sociales o incluso a otras entidades de previsión social que cubrieran tal riesgo. De esta forma, se satisface ampliamente el derecho a la seguridad social de los trabajadores connacionales y residentes permanentes de nuestro territorio, pues se garantiza el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas conforme lo establece el artículo 25 de la Constitución Política.

6. El caso en concreto: 6.1. La accionante solicita protección constitucional a sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y al respeto de los derechos adquiridos, por cuanto estima que la Misión Diplomática accionada los ha vulnerado en forma sistemática, al suspender el pago de la mesada pensional de jubilación que le reconoció en cuantía de US512 mensuales.

Frente a este punto, está probado en el expediente (i) que la actora prestó sus servicios por más de 22 años como secretaria general y asistente personal del Cónsul encargado de la Oficina Diplomática con sede en Bucaramanga, de la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela en Colombia. El tiempo de servicio inició en el mes de julio de 1957 y finalizó en diciembre de 1979;

(ii) que de acuerdo con la Ley del Estatuto sobre Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios y Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y los Municipios, el Vicepresidente de la República Bolivariana de Venezuela reconoció a la accionante, aproximadamente en el año 1980, la pensión de jubilación por vía de gracia con base en las normas que imperan en ese país.

No se trata entonces de un derecho previsional venezolano, sino de un reconocimiento especial que le otorgó el Gobierno del Estado acreditante por la función que desempeñó durante largos años;

(iii) que no existe suficiencia probatoria tendiente a demostrar la cuantía exacta y la periodicidad -anual o mensual- con que fue reconocida dicha pensión, habida cuenta que los soportes que aportaron las partes revelan sumas disímiles que lejos están de reflejar que el monto de la pensión de jubilación por vía de gracia corresponda a US 512. Así mismo, no existe certeza respecto a las épocas de pago, toda vez que algunos recibos revelan desembolsos mensuales fraccionados y otros refieren a pagos anuales al parecer consolidados.

En este orden de ideas, teniendo claro que la pensión de jubilación por vía de gracia le fue reconocida a la accionante por el Gobierno Venezolano con base en normas que rigen en aquel país, escapa a la órbita de los jueces constitucionales de la República de Colombia, impartir órdenes tendientes a velar por el pago completo y oportuno del derecho pensional. En ese sentido, se torna improcedente la acción de amparo pues la Corte Constitucional Colombiana sólo puede impartir medidas de protección a derechos fundamentales vulnerados por autoridades privadas o públicas nacionales, sin que le sea posible extralimitar su función para dar cumplimiento a un derecho reconocido por otro Estado. En tal caso, debe la accionante elevar el correspondiente reclamo ante la autoridad extranjera que le otorgó el derecho pensional.

6.2. Ahora bien, en cuanto atañe a la relación laboral que por cerca de 22 años existió entre la Misión Diplomática de la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela, en calidad de empleador, y la señora Blanca Isabel Francisca Cote Gómez como trabajadora connacional, reconocida por ambos extremos, esta Sala de Revisión estima que se trata de una acto jure gestionis que desarrolló el Estado acreditante a título particular para los fines de la misión [27] , situación que deja entrever la obligación que tenía el empleador de cumplir con las disposiciones que regían para la época en Colombia respecto a la seguridad social, acatando de esta forma el numeral 3° del artículo XXXIII de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961.

Dicha obligación le imponía el deber de realizar los aportes patronales correspondientes y los descuentos mensuales al salario de la trabajadora con miras a efectuar la cotización completa y periódica en procura de asegurar los diferentes riesgos, entre ellos, el de vejez. La omisión en el cumplimiento de tal obligación, deriva en una responsabilidad del empleador quien debe asumir directamente con su peculio el riesgo no asegurado o, en caso contrario, solicitar al

Instituto de Seguros Sociales -de ser posible- que realice el cálculo actuarial tendiente a incluir a la actora dentro de los beneficiarios para acceder a la pensión de vejez, siendo el empleador el llamado a trasladar el dinero faltante que arroje tal cálculo.

Según el dicho de la actora [28] que fuese demostrado con ciertas afirmaciones que realizó la Misión Diplomática acusada en su respuesta, la Sala encuentra probado que en el presente caso el empleador incumplió el deber de realizar las cotizaciones en materia de seguridad social, dejando al descubierto y sin amparo el riesgo de vejez de su trabajadora, afectándole gravemente su derecho fundamental al mínimo vital [29] habida cuenta que una vez ésta alcanzó los requisitos para acceder a la pensión por tal riesgo, no tenía ningún aporte a su favor que le mereciera siquiera una indemnización sustitutiva.

Ello afecta indiscutiblemente los ingresos de la accionante quien, además de ser sujeto de especial protección constitucional ante su avanzada edad (82 años) y estar excluida forzosamente del mercado laboral, carece de los recursos económicos suficientes para prodigarse una digna subsistencia que le permita cubrir las necesidades básicas que como ser humano tiene. Nótese que la única entrada dineraria que percibe deriva de la pensión de jubilación por vía de gracia que el Gobierno Venezolano le otorgó al parecer anualmente, situación que la ubica como una ayuda ocasional que lejos está de convertirse en un factor estable que supla los diferentes gastos en que debe incurrir mensualmente la señora Cote Gómez.

Precisamente, esa deficiencia en sus ingresos ha motivado el que la actora deba vivir de la caridad momentánea que le ofrecen algunos de sus familiares, pero que no le alcanza para suplir el pago mensual del arriendo, de los servicios públicos domiciliarios y de los medicamentos indispensables que requiere para controlar su estado de salud. Es bueno resaltar que la información sobre los diferentes gastos mensuales y la ausencia de ingresos estables se encuentra acreditada dentro del expediente.

Ahora, si bien la accionante tiene a su disposición un medio de defensa judicial idóneo como es el demandar laboralmente por vía ordinaria a la Misión Diplomática de la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela en Colombia, pretendiendo el reconocimiento y pago de la pensión de vejez con base en las normas que regían o rigen el tema en nuestro país (inmunidad restringida de los Estados en materia laboral) , no puede perderse de vista que la grave e inminente afectación que compromete sus derechos al mínimo vital y al disfrute pleno de la seguridad social, le ocasiona un perjuicio irremediable [30] que requiere la adopción de medidas urgentes e impostergables que ameritan decretar una protección constitucional transitoria, cual es, ordenar a la Misión Diplomática accionada que asuma el pago temporal de un salario mínimo legal mensual vigente a título de pensión de vejez para la accionante, mientras la justicia laboral colombiana define la controversia en materia de seguridad social.

En esta oportunidad no puede concederse el amparo tutelar como mecanismo definitivo, por cuanto el reconocimiento de la pensión de vejez al ser un derecho de contenido prestacional debe agotar el debate fáctico y probatorio pertinente en el estadio del juez natural, máxime cuando es necesario establecer la duración exacta del contrato laboral, el salario percibido por la accionante, los aportes en mora, el ingreso base de cotización y el monto real de la pensión de vejez, así como la normatividad aplicable al caso.

No obstante, ante la demora que representa el trámite ordinario laboral, la Sala considera viable la tutela como mecanismo transitorio para superar el perjuicio irremediable causado a los derechos de la actora, dejando claro que ésta deberá formular dentro de los 4 meses siguientes a la notificación del presente fallo, la demanda ordinaria laboral tendiente a obtener el pago y reconocimiento de la pensión de vejez con base en las normas colombianas. El no hacerlo acarrearía la suspensión inmediata de la pensión provisional que fue decretada a su favor por esta vía constitucional.

6.3. Así las cosas, a manera de conclusión, esta Sala de Revisión revocará los fallos de instancia y, en su lugar, amparará los derechos constitucionales al mínimo vital y a la seguridad social de la accionante, ordenando a Misión Diplomática de la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela en Colombia que reconozca a favor de aquella, a título de pensión provisional de vejez, la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente de acuerdo a las normas que rigen en nuestro país, hasta tanto la justicia ordinaria laboral defina la controversia frente al reconocimiento y pago definitivo de dicha pensión. La accionante deberá formular la demanda dentro de los 4 meses siguientes, so pena de que finalice la obligación temporal de la Misión Diplomática de responder por el giro de tal pensión.

V. DECISIÓN. En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero: LEVANTAR el término de suspensión para proferir fallo dispuesto en auto del 14 de septiembre de 2010.

Segundo: REVOCAR las sentencias proferidas la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 24 de marzo de 2010, y la Sala de Casación Penal de esa misma Corporación, el 27 de mayo de la presente anualidad, dentro de la acción de tutela promovida por Blanca Isabel Francisca Cote Gómez contra la Misión Diplomática de la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela en Colombia. En su lugar, CONCEDER el amparo transitorio a los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la accionante.

Tercero: ORDENAR al Jefe de la Misión Diplomática de la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela en Colombia o a quien haga sus veces, que en el término de 15 días calendario contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a pagar a la señora Blanca Isabel Francisca Cote Gómez, la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente conforme a las normas colombianas, a título de pensión provisional de vejez y hasta tanto la justicia ordinaria laboral resuelva de fondo la controversia en materia de derechos laborales que planteará la actora.

Cuarto: ADVERTIR a la accionante que cuenta con 4 meses siguientes a la notificación del presente fallo de tutela, para formular la correspondiente demanda ordinaria laboral en contra de la Misión Diplomática accionada. En caso de no cumplir con esa carga, le será suspendido el pago mensual decretado a título de pensión provisional de vejez.

Quinto: ORDENAR que por Secretaria General de la Corte se remita el expediente a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien se encargará de vigilar el cumplimiento de la sentencia.

Sexto: Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

Cúmplase. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado Ponente MARIA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] La accionante indica que, dada su enfermedad, diariamente debe consumir el medicamento denominado amiodarona, pero que dada la escasez de recursos económicos, su familia le ha facilitado el dinero para la compra. La enfermad y la medicación fueron confirmadas con la historia clínica que obra a folios 16 a 21 del cuaderno principal.

[2] Dichos gastos se encuentran soportados en los siguientes pagos: $576.000 de arriendo, $62.000 por concepto de salud y $375.817 por concepto de servicios públicos de gas, energía, teléfono y acueducto. En el expediente figuran certificaciones, consignaciones y facturas que demuestran los gastos.

[3] Debe tenerse en cuenta que la fecha de respuesta por parte de la Embajada Venezolana data del 19 de marzo de 2010. Además, dentro de las prueba que aporta, se observa a folio 31 del cuaderno 2, copia del cheque No. 9195546-7 del Helm Bank, girado el 4 de marzo de 2010 a nombre de Blanca Isabel Cote Gómez, por valor de $1’043.974,40.

[4] La accionante anexó copia de los diferentes derechos de petición que radicó ante la Misión Diplomática accionada, con miras a obtener certificación del tiempo total laborado.

Tales peticiones afirma que no fueron resueltas, por lo que formuló acción de tutela que le fue atendida desfavorablemente y no fue revisada por esta Corporación.

[5] Sentencia T-063 de 2009. [6] Sentencia T-1233 de 2008. [7] Sentencia T-087 de 2005. [8] Sobre este principio se pueden consultar las sentencias T-762 de 2008, T-608 de 2008, T-063 de 2009 y T-1088 de 2007.

[9] Al respecto, consultar las sentencias T-1233 de 2008, T-850 de 2008, T-1088 de 2007 y T-668 de 2007. [10] Sentencia T-1088 de 2007. En un aparte de esa sentencia, la Corte puntualizó que:

“El hecho de que se trate de un sujeto de especial protección constitucional que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, necesariamente implica que no se pueda reclamar de él la misma diligencia que se exige de las demás personas, por lo que no podría evaluarse con la misma rigurosidad el ejercicio oportuno de las acciones respetivas”.

[11] Sentencias T-456 de 2004, T-789 de 2003, T-850 de 2008 y T-515A de 2006. [12] Sentencias T-905 de 2008, T-850 de 2008, T-1083 de 2001 y T-038 de 1997.

[13] Sentencia T-482 de 2010. [14] Sentencia T-1268 de 2005. [15] Sentencia T-1083 de 2001. [16] Esta Corporación en sentencia T-883 de 2005, definió la inmunidad de jurisdicción como “ un principio de derecho internacional que ha sido definido por la doctrina, como la exclusión de la posibilidad de que un sujeto específico pueda quedar sometido a la jurisdicción interna de determinado Estado, siempre que se configuren ciertas condiciones. 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”.

[17] La profesora argentina Mariana Herz, en su escrito titulado “La nueva Convención de Naciones Unidas sobre inmunidad de jurisdicción de los Estados y sus bienes. Su compatibilidad con el régimen argentino” , define la inmunidad de jurisdicción restringida como “la posibilidad de enjuiciar al Estado extranjero, aún sin su consentimiento, en algunos supuestos especialmente previstos en los que el Estado actúa como “ente civil” realizando actos de los denominados genéricamente “iure gestionis”.

[18] C.S. 1994/12/22 “Manauta J.C. y otros contra la Embajada de la Federación Rusa”. Voto de los Dres. Belluscio, Petracchi y Levene. Folio 13, LL 1995, D-210. Fuente tomada del escrito citado de la profesora Mariana Harz.

[19] ROUSSEAU, Charles. Derecho Internacional Público. Ediciones Ariel. Barcelona – España. 1966. Páginas 342 y 343. [20] Según las reglas de interpretación de los tratados, éstos deben interpretarse de buena fe y conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos, teniendo en cuenta su objeto y fin.

[21] Al respecto, se puede consultar el libro Derecho Internacional Público de Enrique Gaviria Lievano. Editorial Temis. Bogotá, así como el libro sobre Apuntes de Derecho Público Internacional de José Hoyos Muñoz. Señal Editora. Bolivia, entre otros.

[22] Artículo 28 de esa Convención. [23] Esta Convención establece como regla general que todo Estado goza, para sí y sus bienes, de inmunidad de jurisdicción ante tribunales de otros Estados (Artículo 5°). Sin embargo, en su Parte III denominada “Procesos en que la inmunidad del Estado no se puede hacer valer” , instituye a título de excepción a esa regla general, que ningún Estado puede hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, en procesos relativos a contratos de trabajo celebrados entre el Estado acreditante y una persona natural que haya o esté ejecutando la labor en el territorio de ese otro Estado. De esta forma, reconoce y codifica la inmunidad restringida de jurisdicción.

[24] ARTÍCULO 235 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA: “ Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: (…) 5. Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos en el derecho internacional”.

[25] ARTÍCULO 259 DEL CST: “Regla general: (…) 2. Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejarán de estar a car5go de los patronos (hoy empleadores) cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que se dicten del mismo Instituto”.

[26] De acuerdo con el artículo 76 de la Ley 90 de 1946, el seguro de vejez reemplaza la pensión de jubilación que venía figurando en la legislación anterior.

[27] Para todos los efectos laborales, las Misión o Delegaciones Diplomáticos en estos casos se asimilan a los empleadores particulares colombianos. Ello permite que esta Corporación tenga competencia para conocer de tutelas que formulen los connacionales en contra de las Misiones de los Estados acreditantes.

[28] Que la Misión Diplomática accionada durante el tiempo que fue su empleador, no realizó aportes al sistema de seguridad social que regía para la época en Colombia.

[29] De acuerdo con la sentencia T-027 de 2003, el mínimo vital se define como “aquella porción del ingreso que tiene por objeto cubrir las necesidades básicas como alimentación, salud, educación, recreación, servicio públicos domiciliarios, etc. Por ello, la misma jurisprudencia ha entendido que el concepto de mínimo vital no sólo comprende un componente cuantitativo, la simple subsistencia, sino también uno cualitativo, relacionado con el respecto a la dignidad humana como valor fundamente del ordenamiento constitucional”.

[30] De acuerdo con la sentencia T-500 de 2009, “ i) El perjuicio tiene que ser inminente , es decir, que esté próximo a suceder, lo que significa que se requiere contar con los elementos fácticos suficientes que así lo demuestren, en razón a la causa u origen del daño, a fin de tener la certeza de su ocurrencia.

ii) el perjuicio debe ser grave , es decir, representado en un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona, puede ser moral o material, y que sea susceptible de determinación jurídica.

iii), el perjuicio producido o próximo a suceder, requiere la adopción de medidas urgentes que conlleven la superación del daño, lo que se traduce en una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio y que esa respuesta armonice con las particularidades de cada caso.

vi) la medida de protección debe ser impostergable , o sea, que no pueda posponerse en el tiempo, ya que tiene que ser oportuna y eficaz, a fin de evitar la consumación del daño antijurídico irreparable ”.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 10 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.