

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Por impedir acceso a la administración de justicia de empleado desvinculado de Embajada / VIOLACION DEL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - A celador para reclamar acreencias laborales frente a su patrono Embajada de la República de Corea del Sur / DENEGACION DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia al rechazar demanda contra la Embajada de la República de Corea del Sur / RECHAZO DE DEMANDA CONTRA EMBAJADA COREANA - Por jueces de la República de Colombia por considerar que Organismo Diplomático goza de inmunidad jurisdiccional / RECHAZO DE DEMANDA POR INMUNIDAD DIPLOMATICA - Con fundamento en Convención de Viena / VULNERACION DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Por impedir que Embajada de Corea del Sur compareciera ante la justicia colombiana ordinaria / DEMANDA LABORAL - Interpuesta contra Embajada de la República de Corea del Sur por ausencia de afiliación al sistema de seguridad social de celador

El señor José Lorenzo Castillo Silva quien estuvo vinculado laboralmente a la Embajada de la República de Corea del Sur debió soportar el rechazo in límine de la demanda instaurada ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, porque su empleadora no puede ser compelida a responder ante las autoridades judiciales colombianas, daño que el Estado deberá reparar en razón de que el manejo de sus relaciones internacionales le exigen aceptar las previsiones de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, suscrita por Colombia mediante la Ley 6ª de 1972, los actos o los hechos del Agente Diplomático que éste ejecute por razón de sus funciones oficiales, escapan a la jurisdicción del Estado receptor

FUENTE FORMAL: LEY 6 DE 1972 / CONVENCION DE VIENA

PRINCIPIO DE INMUNIDAD DE JURISDICCION - Establecido en la Convención de Viena de 1961 / CONVENCION DE VIENA DE 1961 - Agente diplomático gozará de inmunidad relativa en jurisdicción civil y administrativa / INMUNIDAD DIPLOMATICA - Personas con estos privilegios deberán respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor / INMUNIDAD DIPLOMATICA - Propende conservar la soberanía, independencia e igualdad de los Estados

En virtud de la inmunidad diplomática de que en Colombia goza la Embajada de la República de Corea del Sur (...). Ésta Corporación tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la inmunidad de jurisdicción y luego de analizar los artículos 31 y 41 de la Convención de Viena de 1961 (...) “La inmunidad diplomática o de jurisdicción propende por preservar la soberanía, independencia e igualdad de los Estados, en cuanto excluye a los agentes de otros Estados de la jurisdicción penal, civil o administrativa del Estado receptor; no los obliga a testificar e impide ejecutar en su contra medidas coercitivas, salvo en asuntos relativos a derechos reales inmuebles, en materia sucesoria y en lo que tiene que ver con el ejercicio de actividades comerciales o civiles, ajenas a las actividades oficiales. (...) De lo anterior emerge la regla de derecho internacional público, reconocida por la costumbre y las convenciones internacionales, cual es que los agentes y los bienes de Estados extranjeros permanecerán inmunes frente a la actuación coercitiva de las autoridades públicas de los Estados huéspedes, principio extensivo a los funcionarios y bienes de las agencias o centros internacionales, con el fin de garantizar el desarrollo de sus actividades en un marco de autonomía e independencia necesarias para el cumplimiento de sus funciones, donde quiera

que, en virtud de tratados internacionales, les corresponde ejercer. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con el principio de inmunidad de jurisdicción, consultar sentencia de 28 de septiembre de 2012, Exp.24630, MP. Stella Conto Díaz del Castillo

FUENTE FORMAL: CONVENCION DE VIENA DE 1961 - ARTICULO 31 / CONVENCION DE VIENA DE 1961 - ARTICULO 41

INMUNIDAD JURISDICCIONAL - Carácter no absoluto / INMUNIDAD JURISDICCIONAL - Se limita cuando la controversia es de carácter laboral y no intervino en ella la autonomía e independencia del trabajador / AGENTE DIPLOMATICO - Se somete a jurisdicción del Estado receptor cuando incumple sus obligaciones laborales como empleador

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tratándose de reclamaciones de orden laboral, considera que, sin perjuicio de su derecho a la inmunidad de jurisdicción, cuando la relación de trabajo no tiene que ver con actuaciones que reclaman autonomía e independencia, el Estado acreditado se somete a su jurisdicción (...) conforme la Convención de Viena de 1961, suscrita por el Estado colombiano e incorporada a la legislación interna a través de la Ley 6ª de 15 de noviembre de 1972, la Embajada de Corea del Sur goza de la inmunidad de jurisdicción en ella reconocida, de modo que sus autoridades, incluidas las judiciales no pueden conminar a las de otro Estado parte. Ahora, si bien en cuanto a la comparecencia de un Estado ante las autoridades de otro, para efecto de dar cuenta del cumplimiento de sus obligaciones laborales, el trato ha sido diferente, es claro que en el sub lite, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no reparó en el punto de suerte que al actor le fue devuelta la demanda sin tramitar, en razón de la inmunidad diplomática de que goza la República de Corea del Sur. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con las limitaciones de la inmunidad jurisdiccional, consultar auto del 13 de diciembre de 2007, Exp. 32096, MP. Camilo Tarquino Gallego

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Se relaciona con los fines propios del Estado Social de Derecho / ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Negado a trabajador de Embajada al imposibilitar la reclamación de sus derechos laborales por la vía jurídica por inmunidad diplomática / VIOLACION DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Por impedir a trabajador someter a organismo diplomático infractor a las autoridades judiciales por aplicación errónea de las normas internacionales ratificadas por Colombia / FUNCIONES DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES - Tiene a cargo la Planeación, coordinación y ejecución de la política exterior del país y sus relaciones diplomáticas / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES - Por los daños ocasionados en virtud de la inmunidad de jurisdicción otorgada a la República de Corea del Sur en controversia laboral

Los artículos 229 de la Carta Política y 2 de la Ley 270 de 1996 reconocen a toda persona su derecho de acceso a la justicia y lo garantizan al punto que nadie podría ser despojado de someter a las autoridades judiciales el restablecimiento de los derechos que considera vulnerados, en tanto la solución de los conflictos con sujeción a los principios y valores constitucionales cualquiera fuere su origen se relaciona con los fines propios del Estado social (...) corresponde al Presidente de la República, en su calidad de Jefe de Estado "(...) dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los

agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso” y al Ministerio de Relaciones Exteriores coordinar la política exterior y las relaciones diplomáticas del país, al tenor del artículo 208 de la Carta Política. Así las cosas, es labor del mencionado Ministerio, siguiendo las directrices fijada por el Presidente de la República planear, coordinar, ejecutar y evaluar la política exterior de Colombia. Aspecto que la Ley 489 de 1998 y en el Decreto 3355 de 2009 (...) el señor José Lorenzo Castillo Silva no tendría que soportar, como lo pretende el Ministerio de Relaciones Exteriores en su defensa, ser privado del derecho de acceso a la justicia, como aconteció a nombre de una indemnidad diplomática convenida por el Estado en razón de los compromisos.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 229 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 2 / LEY 489 DE 1998 / DECRETO 3355 DE 2009

INMUNIDAD DIPLOMATICA - Inoperante cuando se discuten derechos laborales por la vía jurídica / INMUNIDAD DIPLOMATICA DE REPUBLICA DE COREA DEL SUR - No operó por existir contrato laboral de prestación de servicios subordinados celebrado con ciudadano colombiano en territorio nacional / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por negar acceso a la administración de justicia / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES - Por otorgar inmunidad jurisdiccional a la República de Corea del Sur en una controversia laboral en la que existió incumplimiento de los deberes del empleador / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES - Por impedir acceso a la administración de justicia de trabajador vinculado a Embajada con inmunidad diplomática / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES - Por interpretar erróneamente los alcances de inmunidad consagrados en la Convención de Viena para asuntos laborales no previstos en ella / CONVENCION DE VIENA - No regula inmunidad parlamentaria para Estados que vulneran derechos laborales

Estructurada como se encuentra la responsabilidad del Estado porque al actor le fue vulnerado su derecho de acceso a la administración de justicia, deberá la Sala determinar si hay lugar a reparar para lo cual se analizarán las pretensiones formuladas por el actor ante la jurisdicción laboral y su fundamento para así mismo determinar el perjuicio y la cuantía de la prestación, teniendo presente que el vínculo entre el actor y la Embajada de la República de Corea del se sujetó al ordenamiento colombiano que rige la materia, en cuanto la prestación personal de un servicio subordinado en el territorio nacional, sin proyecciones sobre la soberanía del Estado beneficiario del servicio (...) Se encuentra demostrado que la República de Corea del Sur suscribió contrato de trabajo. (...) el señor Castillo Silva tenía derecho a hacer valer ante la jurisdicción del trabajo con miras a acceder a la remuneración que le correspondía con las actualizaciones pertinentes. (...) el perjuicio reclamado comprende lo relacionado con el reconocimiento de acreencias laborales derivadas de la relación laboral, específicamente, perjuicios surgidos por la ausencia de afiliación al sistema de seguridad social durante el tiempo de la relación laboral

PERJUICIOS MORALES - Indemnización por trato desigual a que fue sometido para acceder como cualquier trabajador a la administración de justicia / PERJUICIOS MATERIALES - Reconocimiento por la espera para reclamar jurídicamente sus derechos laborales dado el rechazo de la demanda

La indemnización de perjuicios comprenderá en lo inmaterial, la congoja, dolor, angustia que configuran el dolor moral acaecido por la negativa de poder acceder, en un plano de igualdad, como podría hacerlo cualquier persona, a la administración de justicia, aunado al tiempo que ha tenido que esperar para que el Estado asuma su causa, motivo por el cual se reconocerá la suma equivalente a TREINTA (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes por este concepto

PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante / LUCRO CESANTE - Correspondiente a las acreencias laborales dejadas de percibir / LUCRO CESANTE - Reconocimiento de reliquidación y pago de cesantías por acreditar la no afiliación un fondo / LUCRO CESANTE - Reconocimiento por despido sin justa causa

En lo material corresponderá al reconocimiento de los montos que habrían prosperado si hubiese sido admitida su demanda laboral. Empero, como su demanda fue rechazada, corresponde repararle el daño disponiendo que el ministerio demandado indemnice al actor por los perjuicios causados, por lo que se reconocerá el lucro cesante que corresponde a las acreencias laborales que estarían llamadas a prosperar. (...) En lo que tiene que ver con la reliquidación y pago de las cesantías, sanción por no afiliación a un fondo de cesantías, intereses legales de las cesantías y sanción por no pago oportuno de éstas, así como los rendimientos financieros de los fondos de cesantías, se advierte que como quedó visto en los hechos que la Sala encuentra probados, la Embajada efectuó el pago de las cesantías conforme lo establece la norma, no obstante no se demostró afiliación a ningún fondo de cesantías, razón por la cual hay lugar al reconocimiento de un día de salario por cada día de retardo (...) en lo que respecta a la indemnización por despido sin justa causa se precisa que en efecto la motivación para la terminación de la relación laboral dada por el empleador no se ajusta a ninguna de las causales contempladas en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 7o. del decreto 2351 de 1965, para considerar una terminación del contrato por justa causa, por lo que sería una pretensión que estaría llamada a prosperar.

FUENTE FORMAL: CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO - ARTICULO 62 / DECRETO 2351 DE 1965 - ARTICULO 7

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D. C., seis (06) de diciembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-26-000-1999-02829-01(29183)

Actor: JOSE LORENZO CASTILLO SILVA

Demandado: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y OTROS

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 24 de agosto de 2004 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sala de Descongestión, que negó las pretensiones y declaró probada la excepción de falta de legitimación en causa por pasiva de la Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, del Ministerio del Interior y del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

SÍNTESIS DEL CASO

El día 26 de noviembre de 1999 (fls. 1-48 c. 1), el señor José Lorenzo Castillo Silva, a través de apoderado, presentó demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial; la Nación-Ministerio del Trabajo y Seguridad Social; la Nación-Ministerio del Interior y la Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores, porque no puede acceder a la justicia laboral en demanda del reconocimiento de sus derechos, en virtud de la inmunidad diplomática de que goza la Embajada de la República de Corea del Sur, su empleadora durante más de seis años.

I. PRIMERA INSTANCIA

1.1 Exposición fáctica de la demanda

En escrito de demanda se afirma que (fls. 1-48 c. 1) la República de Colombia sostiene relaciones diplomáticas con la República de Corea del Sur y que esta mantiene en Colombia sede Diplomática en la ciudad de Bogotá.

Asegura el actor que fue contratado para prestar servicios personales en la Embajada de Corea del Sur, como celador en las sedes ubicadas en la calle 94 No. 9-39 y en la calle 104^a No. 22-33, durante el período comprendido entre el 31 de julio de 1992 y el 20 de octubre de 1998. Durante la relación laboral *“el demandante trabajaba en forma continua e ininterrumpida 24 horas diarias (...) ingresando a las 7:00 am. y saliendo a las 7:00 am. del día siguiente, descansando únicamente el día que entregaba el turno a las 7:00 de la mañana, pero tenía que volver a cumplir turno el día siguiente a las 7:00 de la mañana”*. Dicha jornada se cumplía, según se sostiene, de lunes a domingo incluyendo festivos y sábados, sin que se respetaran las jornadas máximas establecidas en el ordenamiento y sin recibir los pagos por el trabajo extra realizado. Se agrega que para el efecto no se contaba con la autorización del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

Sostiene que la relación se mantuvo hasta el 20 de octubre de 1998, fecha en que fue despedido sin justa causa, que entonces devengaba \$513.000.00 sin incluir el pago de dominicales, festivos, ni horas extras. Así mismo, informa que no fue afiliado a ningún fondo de cesantías y que los intereses a las mismas y demás prestaciones sociales le fueron canceladas tardíamente el 20 de octubre de 1998, razón por la que solicita imponer una sanción doble por pago tardío.

Adicionalmente manifiesta que, no fue afiliado al sistema de seguridad social en salud incluyendo pensión y demás riesgos de seguridad social.

Por los anteriores hechos, precisa que, solicitó intervención diplomática a los Ministerios del Trabajo y Seguridad Social, Relaciones Industriales, Justicia y del Derecho, del Interior y del Gobierno, sin obtener respuesta positiva. Así mismo, informa que la demanda presentada en contra de la

República de Corea del Sur ante la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, fue rechazada in límine por falta de jurisdicción y competencia, según fallo del 26 de mayo de 1999, con aclaración de voto del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio.

Finalmente, manifiesta que, lo anterior le permite acudir ante ésta jurisdicción, en virtud de *“declinatoria de jurisdicción e inmunidad de la Embajada de Corea del Sur y pactada entre la República de Colombia con la Embajada de Corea del Sur en la Convención de Viena incorporada a nuestra legislación por ley 6 de 1972 y en virtud del principio lura Novit Curia”*.

1.2 Pretensiones

Con base en la situación fáctica expuesta, la parte actora impetra las siguientes declaraciones y condenas:

“1. Que la EMBAJADA DE LA REPÚBLICA DE COREA, domiciliada y con sede en esta ciudad en cabeza de su Embajador SEUNG YOUNG KIM, en virtud de la ley 6 de 1972 expedida por el Congreso de la República de Colombia acogió y aprobó la Convención de Viena, sobre relaciones diplomáticas, tiene inmunidad jurisdiccional y diplomática ante la justicia ordinaria laboral colombiana.

2. Consecuencia (sic.), declárese que al ciudadano JOSÉ LORENZO CASTILLO SILVA, de las condiciones civiles anotadas, se le impide accionar jurisdiccionalmente mediante proceso ordinario laboral de primera instancia según los D. 2663 y 3743 de 1950 adoptados como legislación permanente por la ley 144 de 1961, (Estatuto Laboral Colombiano) y el D. 2158 DE 1948 adoptado como legislación permanente por el D. 4133 de 1948 (Código Procesal Laboral), contra la EMBAJADA DE LA REPÚBLICA DE COREA DEL SUR para obtener el pago de sus derechos, prestaciones e indemnizaciones de orden laboral, que luego se precisan.

*3. Consecuencia de esta declinatoria de jurisdicción, declárese que deben responderle al actor **-LA NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL; LA NACIÓN-MINISTERIO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL; LA NACIÓN-MINISTERIO DEL INTERIOR** en representación del*

Congreso de la República y **-LA NACIÓN-MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, administrativamente, por los derechos, perjuicios e indemnizaciones socio-laborales causados al trabajador demandante JOSÉ LORENZO CASTILLO SILVA por el despido injusto de que fuera víctima de su trabajo como celador de la Embajada de la República de Corea, por haber el Estado colombiano, expedido, sancionado y promulgado la L. 6 de 1972 que aprueba la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, ley que estableció la inmunidad de jurisdicción diplomática.

4. Consecuencia de las anteriores declaraciones, condénase a **-LA NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL; LA NACIÓN-MINISTERIO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL; LA NACIÓN-MINISTERIO DEL INTERIOR** en representación del Congreso de la República y **-LA NACIÓN-MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, a pagar a favor del demandante por concepto de derechos y perjuicios de orden laboral las siguientes:

PRETENSIONES Y CONDENAS:

Se condene a las demandadas **-LA NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL; LA NACIÓN-MINISTERIO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL; LA NACIÓN-MINISTERIO DEL INTERIOR** y **-LA NACIÓN-MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** a pagar a favor del demandante y que se discriminan seguidamente, pero precisándose su valor técnicamente por un perito contador experto en cuestiones contables laborales, que en su oportunidad se designe por el Despacho:

INDEMNIZACIÓN CAUSADA POR PERJUICIOS MATERIALES:
(Arts. 1546, 1613, 1614 C.C.)

DAÑO EMERGENTE:

Se estima en un valor aproximado de \$ 319.948.398.00. el cual tiene como fundamento el no pago por la **EMBAJADA DE LA REPÚBLICA DE COREA DEL SUR** de los siguientes derechos de orden sustantivo laboral y de seguridad social:

Describe en este punto el actor, los elementos que considera integrantes de éste tipo de perjuicio, consistente en i) ausencia de afiliación al sistema de seguridad social durante el tiempo de la relación laboral (período comprendido entre el 31 de julio de 1992 y el 20 de octubre de 1998), incluyendo afiliación por pensión de vejez y riesgos de muerte e invalidez, ii) reliquidación y pago de las cesantías, sanción por no afiliación a ningún fondo de cesantías, intereses legales de las cesantías y sanción por no

pago oportuno de éstas, así como los rendimientos financieros de los fondos de cesantías, *iii*) liquidación y pago de los dominicales, festivos, compensatorios y sábados laborados desde 1996 hasta 1998 *iv*) indemnización y sanción moratoria conforme el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, *v*) indemnización por despido sin justa causa y *vi*) indemnización por perjuicios morales y lucro cesante.

En subsidio de las pretensiones *i*), *ii*) y *iii*) el accionante solicita se condene a la demandada al pago de 6.000 gramos oro por perjuicios morales y a la suma de \$319.948.398.00 por perjuicios materiales.

Reclama adicionalmente, la suma de \$107'162.256.00 por los intereses provenientes de salarios, prestaciones e indemnizaciones, dejados de percibir desde la fecha del retiro hasta la fecha de la sentencia, suma que solicita sea actualizada conforme fórmula de matemáticas financiera. Por último, la demandante pide condena en costas.

1.3 La defensa

1.3.1 Ministerio del Interior

En escrito presentado el 22 de agosto de 2000¹ (fls. 57-60 c. 1), el Ministerio del Interior a través de apoderado, se opuso a las pretensiones y formuló la excepción de falta en la causa por pasiva, fundada en que conforme a la ley 446 de 1998 la representación legal del Congreso le corresponde al Presidente del Senado.

1.3.2 Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

¹ Mediante auto del 27 de enero de 2000 (fl. 151 c.1), el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda y ordenó notificar al Director Ejecutivo de Administración Judicial, al Ministro de Trabajo y Seguridad Social, al Ministerio del Interior, al Ministro de Relaciones Exteriores y al Agente del Ministerio Público.

El 31 de agosto del 2000 (fls. 70-86 c. 1), el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a través de apoderado, presentó escrito a través del cual se opuso a las declaraciones solicitadas. Para el efecto precisó que, conforme a la Constitución Política su competencia y funciones se encuentran plenamente definidas, sin que entre ellas se encuentre la relacionada con la suscripción de Convenios Internacionales ni el trámite de reclamaciones laborales, para lo cual se apoya además en decisiones de la Corte Suprema de Justicia² y de esta Corporación³. Sostiene que dicha competencia es exclusiva del Ministerio de Relaciones Exteriores⁴, razón por la cual formuló la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

1.3.3 Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Mediante escrito presentado el 8 de diciembre de 2000 (fls. 153-156 c. 1), la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial a través de apoderado, se opuso a las pretensiones, para el efecto señaló que corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores responder por la inmunidad diplomática de que, en virtud de la Convención de Viena aprobada por la Ley 6 de 1970, goza la República de Corea del Sur, al tiempo formuló las excepciones de inepta demanda y falta de legitimación en la causa por pasiva.

1.3.4 Ministerio de Relaciones Exteriores

El Ministerio de Relaciones Exteriores a través de apoderado, (fls. 157-152 c. 1), se opuso a las pretensiones. Expuso que el Estado colombiano no ha suscrito ningún Convenio o Tratado Internacional sobre inmunidad de jurisdicción, pues el artículo 33 de la Convención de Viena de 1961

² Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 21 de abril de 1982. MP. Manuel Gaona Cruz. Expediente 893.

³ Consejo de Estado sentencias del 6 de agosto de 1980. MP. Ignacio Reyes Posada; expediente 3731y del 25 de agosto de 1998, expediente IJ-001.MP. Jesús María Carrillo Ballesteros.

⁴ Para el efecto se apoya en normas de carácter constitucional y en el Decreto 2126 de 1992.

aprobada mediante Ley 6 de 1972 “*señala el cumplimiento y aplicación de la legislación laboral vigente en el Estado receptor (...), para las personas contratadas por los agentes diplomáticos o al servicio de las misiones*”, lo que evidencia que la inmunidad es sobre el Agente Diplomático y no sobre el Estado acreditante.

Precisa que el Estado colombiano ha sido condenado al pago de indemnizaciones por aplicación de un tratado en el cual se reconoce la inmunidad de jurisdicción⁵, pero el caso en estudio no se subsume en tales eventos pues, no existe tratado que reconozca inmunidad en materia laboral.

Resaltó que “*en ninguna disposición de la Convención se establece que la Misión Diplomática tenga inmunidad de jurisdicción, lo cual se explica porque la Conferencia Diplomática que aprobó la Convención consideró que la inmunidad de jurisdicción de la Misión Diplomática se identifica con la inmunidad de jurisdicción del Estado*”, aspecto que se encuentra regulado por normas especiales de derecho internacional y respecto del cual se plantea inmunidad jurisdiccional en términos absolutos o relativos, esto es si la comparecencia de un Estado ante la jurisdicción de otro no opera en ningún caso o sólo en algunos, estos últimos *iure imperi*, es decir relacionados con la soberanía.

De acuerdo con lo anterior, planteó que las pretensiones no deben prosperar pues, la responsabilidad deprecada⁶ carece de sustento jurídico, en cuanto no se encuentran los elementos que estructuran el daño especial, en tanto que el Ministerio actuó conforme sus atribuciones legales⁷, pues sirvió de enlace respecto de la reclamación laboral del accionante conforme

⁵ Para el efecto se apoya en sentencia del Consejo de Estado del 8 de diciembre de 1998. MP. Daniel Suárez Hernández. Expediente IJ-002.

⁶ Para precisar el alcance la responsabilidad del Estado y destacar la ausencia de la misma en cabeza del Ministerio de Relaciones Exteriores, citó jurisprudencia de esta Corporación. Sentencia del 8 de mayo de 1995. MP. Juan de Dios Montes Hernández. Expediente. 8118

⁷ Especialmente las contempladas en el Decreto 2126 de 1992.

nota verbal del 23 de marzo de 1999 y formuló como excepción de fondo la prescripción de las prestaciones sociales exigidas.

Finalmente, en escrito separado (fls. 189-192 c. 1), formuló las siguientes excepciones: *i) Falta de Jurisdicción*, pues el Estado colombiano no ha suscrito Convenio que reconozca inmunidad de los demás Estados; *ii) falta de competencia*, en cuanto la jurisdicción contencioso administrativa no puede conocer de litigios laborales en los que el demandado sea una embajada acreditada en el territorio nacional; *iii) indebida acumulación de pretensiones*, al solicitar el reconocimiento de acreencias laborales e indemnizaciones simultáneamente con perjuicios morales y materiales y no se formularon como principales y subsidiarias; *iv) trámite diferente al que corresponde a la demanda*, pues debió acudir al procedimiento laboral ordinario para reclamar sus pretensiones.

1.4 Alegatos de Conclusión

1.4.1 Ministerio del Interior

En escrito presentado el 23 de octubre de 2003 (fls. 259-260 c. 1), el Ministerio del Interior reiteró lo expuesto en la contestación, al tiempo que advierte sobre la separación de funciones entre los órganos de la administración pública, acorde con lo dispuesto en la Constitución y en la ley, de suerte que el Congreso de la República y no la rama ejecutiva, deberá responder por la expedición de la Ley 6 de 1972. Razón por la cual insistió en la excepción de la falta de legitimación en la causa por pasiva.

1.4.2 Ministerio de Relaciones Exteriores

El Ministerio de Relaciones Exteriores (fls.261-286 c. 1), reiteró lo expuesto en la contestación e insistió en la prosperidad de las excepciones al tiempo que expuso sus alegaciones a partir de *i)* la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 Ley 6 de 1992 invocada en la demanda; *ii)* la relación entre el Estado y sus misiones diplomáticas y la diferencia entre aquel y sus agente diplomáticos; *iii)* la distinción entre la inmunidad del éstos y del primero; *iv)* dicha inmunidad en materia laboral; *v)* sentencias y conciliaciones que vinculan al Ministerio de Relaciones Exteriores por demandas laborales en contra de sus misiones diplomáticas y consulares y *vi)* en cuanto a la presunta responsabilidad del Estado colombiano por la declinatoria de jurisdicción laboral ordinaria a favor de la Embajada de la República de Corea. De los puntos anteriores a título de síntesis expone:

- *“En Colombia no puede hablarse de responsabilidad del Estado legislador (por la Ley que aprobó la Convención de Viena de 1961), porque esta Convención no tiene relación alguna con el tema en debate.*
- *Se tiene claro que una situación es “la inmunidad de los Agentes Diplomáticos referida en la Convención de Viena de 1991” y otra es “la inmunidad de los Estados”, que no está recogida ni declarada allí. Entonces, para los casos en que una dependencia de un Estado (Misión Diplomática) dé lugar a que se le demande por razones de índole laboral. (sic)*
- *Por el tipo de casos que se dan en la práctica, varios gobiernos han promulgado leyes recientes que tratan ampliamente de la cuestión de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. Estas leyes tienen la tendencia común, hacía una **“inmunidad restrictiva”**. (...) Convenio Europeo sobre inmunidad de los Estados de 1972 y Convenio de Bruselas de 1926, en los cuales se estipula que no hay inmunidad de los Estados en materia laboral. Por lo tanto el Estado foro tiene la jurisdicción exclusiva, cuando no un interés patrimonial, en cuestiones de política interna relativas a la protección que se ha de conceder a su mano de obra local. **La base de esa jurisdicción es sin duda alguna la conexión territorial inmediata entre los Contratos de Trabajo y el Estado del Foro, es decir, la contratación y la ejecución de los servicios en el territorio del Estado del Foro, así como la nacionalidad y residencia habitual de los empleados. (...)***
- *(...) el fundamento esencial para que el Estado Foro reclame la prioridad para su derecho laboral aplicable y su*

jurisdicción frente a un Estado extranjero empleador es, en primer lugar, el vínculo de la nacionalidad o de la residencia habitual, y en segundo lugar, la conexión territorial con respecto al lugar de contratación del empleado y al lugar de ejecución de los servicios en virtud del contrato.

Finalmente, el Ministerio planteó que el presente caso no trata de los mismos hechos por los que se ha ocasionado daño por Agentes Diplomáticos acreditados en Colombia, por lo que no considera viable la aplicación del régimen de responsabilidad por “*daño especial*”, pues al tratarse de un debate entre la Embajada de la República de Corea y el demandante, por los servicios prestados por éste a aquella, éste debe acudir a la justicia laboral ordinaria para dirimirlo, en tanto que no existe relación de causalidad alguna con el Estado colombiano. Así mismo, precisó que de no declararse probadas las excepciones, se tenga en cuenta que no existe soportes que evidencien los hechos expuestos en la demanda; que el actor tuvo llamados de atención por su desempeño laboral; que no existe correspondencia entre la totalización de horas contenidas en la demanda y en el peritazgo y que las cuentas contenidas en el dictamen resultan hipotéticas, pues no se contaba aún con las declaraciones de los terceros, aunado a que no se dio una explicación sobre el porqué de las cifras allí contenidas.

1.5 Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 24 de agosto de 2004 (fls. 338-344 c.1), el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, el Ministerio del Interior y por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, al tiempo que denegó las pretensiones.

Consideró el Tribunal que el legitimado por pasiva en la presente acción es el Ministerio de Relaciones Exteriores pues, por expresa disposición del artículo 149 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 49 de la Ley 446 de 1998, lo relacionado con la suscripción de tratados internacionales compete a dicha entidad.

Para el *a quo* el régimen de responsabilidad aplicable al asunto de la referencia es el daño especial, en tanto se trata de una actividad legítima del Estado consistente en la negociación, firma e incorporación como ley nacional de un tratado y la sujeción de sus autoridades al mismo, previo control jurisdiccional.

Consideró, adicionalmente que, el dictamen pericial obrante en el cuaderno 3, no constituye prueba suficiente de lo supuestamente adeudado al actor, en razón de su vínculo laboral con la República de Corea, pues los valores allí establecidos no cuentan con justificación alguna. Conforme lo anterior, expuso que *“no puede afirmarse que desde el punto de vista probatorio, se haya ocasionado un perjuicio al trabajador demandante (...) por el despido de que fuera víctima de su trabajo como celador de la Embajada de la República de Corea, por cuanto como se observa, la Embajada canceló las prestaciones e indemnizaciones por él reclamadas (...) y el despido fue producto del mal comportamiento del actor en los últimos tiempos de su relación laboral con la Embajada, constituyéndose de esta forma una justa causa su desvinculación”*.

Finalmente, precisó que, con la aceptación del contrato de trabajo, el actor acogió todas las disposiciones en él contenidas (horas extras, descansos dominicales, vacaciones etc.), *“por tanto no puede pretender (...) el cobro de unas prestaciones que ya fueron canceladas por parte de la Embajada”*. Del mismo modo, quedó plenamente acreditado que el señor Castillo Silva fue afiliado al Seguro Social por la Embajada, conforme información de la administradora.

II. SEGUNDA INSTANCIA

2.1 Recurso de apelación

Inconforme con la decisión, (fl. 320-326 c. 1) la parte demandante interpone recurso de apelación. Para el efecto precisa que se encuentra debidamente demostrado que trabajó con la Embajada de la República de Corea del Sur y que fue despedido sin justa causa, sin el debido reconocimiento de sus acreencias laborales, al tiempo que no cabe duda sobre la inmunidad diplomática de la empleadora en el territorio colombiano, en virtud de la Convención de Viena, acogida como legislación permanente mediante la Ley 6 de 1992, razón por la cual el Estado colombiano está llamado a responder.

Así mismo, solicitó tener en cuenta el dictamen pericial, el cual además de debidamente soportado no fue objetado, demuestra plenamente el monto de la indemnización plena deprecada.

Como soporte de su solicitud de revocatoria del fallo invoca además de normas constitucionales, la legislación laboral, desarrollando los que considera fundamentos de la violación en cuanto al despido sin justa causa, el pago de cesantías, la afiliación al fondo respectivo y los intereses sobre las mismas y el reconocimiento por dominicales y festivos laborados.

2.2 Alegatos en Segunda Instancia

2.2.1 Ministerio del Interior y de Justicia

El Ministerio del Interior y de Justicia (fls. 335-336 c.1) reitera lo expuesto en la contestación, por lo que solicita confirmar la providencia de primera instancia, en tanto el tribunal encontró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, pues como se señala en la providencia en cuanto no le compete el manejo de las relaciones internacionales de la Nación tampoco está obligado a responder por los daños que dicho manejo puede ocasionar.

2.2.2 Ministerio de Relaciones Exteriores

El Ministerio de Relaciones Exteriores (fls. 339-359 c.1) insistió en su ausencia de responsabilidad. Para el efecto retomó las alegaciones y apartes del fallo de primera instancia, resaltando que no se encuentran probados la totalidad de los hechos de la demanda, que el dictamen pericial se fundamenta en cuentas hipotéticas y que la relación laboral de que se trata fue entablada entre el actor y la Embajada de la República de Corea y no con los funcionarios que la representan.

Sostiene, además que, la interpretación del tribunal acorde con la cual la responsabilidad del Estado derivada de la suscripción del Tratado o Convención de Viena se circunscribe al Agente Diplomático y no a la Embajada, no corresponde a la realidad, pues del instrumento internacional en mención no se deriva inmunidad jurisdiccional.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1 Competencia

Esta Corporación es competente para conocer del asunto de la referencia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en

proceso de doble instancia⁸, seguido ante la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar, tal como lo dispone el art. 129 del C.C.A.

3.2 Asunto que la Sala debe resolver

Corresponde a la Sala analizar los argumentos del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia del 24 de agosto de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sala de Descongestión, en aras de establecer la responsabilidad que le cabe al Estado, en la inmunidad de jurisdicción que le impide al actor reclamar de la Embajada de la República de Corea del Sur el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo suscrito.

3.2.1 Juicio de Responsabilidad

La parte actora concreta el daño en que la Corte Suprema de Justicia rechazó in limine la demanda por el mismo presentada en contra de la Embajada de República de Corea del Sur, en razón de su inmunidad diplomática, de lo que se colige que haciendo negatorio su derecho a la justicia.

Conforme lo expuesto, pasa la Sala a establecer el daño, su antijuridicidad y a determinar si el mismo le resulta imputable a la Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial; la Nación-Ministerio del Trabajo y Seguridad Social; la Nación-Ministerio del Interior y la Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores; porque, de ser ello así, será menester revocar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones.

⁸ El 26 de noviembre de 1999, fecha en que se presentó la demanda, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa fuera conocido en segunda instancia por esta Corporación era de \$18.850.000 -artículos 129 y 132 del C.C.A. subrogados por el Decreto 597 de 1988- y la mayor de las pretensiones de la demanda fue estimada en la suma de \$319'948.398, por concepto de daño emergente.

3.2.2 Hechos probados

Serán tenidos en cuenta los elementos probatorios aportados por las partes en las oportunidades legales, al igual que los allegados al plenario por disposición del *a quo* que acreditan los siguientes hechos:

3.2.2.1. El 31 de julio de 1992, señor José Lorenzo Castillo Silva suscribió contrato de trabajo con la Embajada de la República de Corea del Sur, para desempeñarse como portero. En dicho documento se precisó (fls.39 y 40 c.2):

(...)

b. Trabaja horas extras o en horario diferente al de las horas de oficina, si así se requiere, obedeciendo la orden del Jefe de Misión o de los funcionarios a cargo.

3. LA EMBAJADA DE LA REPÚBLICA DE COREA pagará la suma de \$110.000= pesos (moneda colombiana) por concepto de salario mensual a iniciarse el 31 de julio de 1992. Dado el caso que el Jefe de Misión, u otros funcionarios a cargo ordenen horas extras de trabajo, LA EMBAJADA pagará la suma de \$ ----- (espacio en blanco) pesos, por cada hora extra.

4. LA EMBAJADA DE LA REPÚBLICA DE COREA concederá dos (2) semanas de vacaciones anuales, pero en caso de no tomarlas, este periodo no será remunerado en dinero.

5. LA EMBAJADA DE LA REPÚBLICA DE COREA no pagará impuestos, cargos o cuotas de Seguros Sociales, pero ofrecerá Atención Médica a sus EMPLEADOS si las leyes de la República de Corea lo disponen así.

6. EL EMPLEADO recibirá una PRIMA ANUAL, la cual consiste en el valor correspondiente a un (1) salario mensual que se pagará en la siguiente forma: 50% en el mes de Junio y 50% en el mes de Diciembre.

(...)

7. Cualquiera de las PARTES podrá declarar terminado el presente CONTRATO, a través de una comunicación escrita a la CONTRAPARTE, con un (1) mes de anticipación a la terminación del

contrato. Además, la PERSONA que renuncia deberá suplir su cargo con un sustituto antes de retirarse.

8. LA EMBAJADA DE LA REPUBLICA DE COREA estará en posición de despedir a su empleado en cualquier momento, pagándole una bonificación de despido, equivalente a un (1) mes de salario en caso de que la Embajada haya tomado la decisión voluntariamente, sin motivo específico, pero si el despido del empleado obedece a faltas que éste haya cometido, negligencias, ausencias sin permiso o mal comportamiento que atente contra los intereses del Gobierno de la República de Corea, en este caso el empleado no recibirá la bonificación antes mencionada.

10. Cualquier problema legal que surja a raíz de este contrato, se resolverá exclusivamente de acuerdo con las disposiciones pertinentes que estipulan las leyes de la República de Corea.

(...)”.

3.2.2.2. El 20 de octubre de 1998, la Embajada de la República de Corea del Sur a través del Vice-cónsul Song Jun-cheol, informó al señor José Lorenzo Castillo, que (fl.45 c.2):

“(...) debido al comportamiento negativo que se le nota en estos últimos tiempos como se lo confirma el hecho de que usted ya tiene tres (3) memorandos, causal de cancelación de contrato, se ha decidido dar por terminado, a partir de la fecha, el contrato que usted tenía con esta Embajada desde el 31 de Julio de 1992.

(...)

3.2.2.3. Conforme certificación expedida el 3 de noviembre de 1998 por la Embajada de la República de Corea, suscrita por el Vice-Cónsul, la relación laboral de que se trata se inició el 31 de julio de 1992 y culminó el 20 de octubre de 1998 (fl.41 c.2).

3.2.2.2. El 3 de noviembre de 1998, el señor Jun Cheol Song, Vice-cónsul de la Embajada de Corea, dejó constancia del pago realizado al señor Castillo Silva, por concepto de prestaciones laborales así (fl.43 c.2):

“Se hace entrega al señor JOSÉ LORENZO CASTILLO SILVA de TRES MILLONES OCHOCIENTOS DIEZ Y SIETE MIL DOSCIENTOS NOVENTA PESOS (\$3.817.290=) por concepto del pago de la liquidación de prestaciones laborales (cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicio), correspondientes al tiempo que laboró para la Embajada de Corea, desde 31 de Julio de 1992 hasta el 20 de Octubre de 1998.

El pago se distribuye así:

CESANTÍAS: \$3.192.000=

INTERESES A LAS CESANTÍAS (según Contrato): \$383.040=

VACACIONES: \$85.500=

PRIMA (proporcional a 110 días): \$156.750=

NOTA: - El pago de los intereses a las cesantías se liquidó año por año, según el contrato.

- Las horas extras no se contabilizaron para las cesantías, pues según el contrato existente, no iban incluidas. Para beneficio suyo, se hizo un mutuo acuerdo entre usted y la Embajada, de darle un dinero extra como bonificación.*
- No hay pago de indemnización, pues su despido fue por justa causa, según el Código Laboral (3 memorandos).*
- No hay liquidación de subsidio de familia, pues las misiones diplomáticas no están en obligación de pagarlo y usted aceptó y estuvo de acuerdo al firmar el contrato”.*

En la parte correspondiente a las firmas se lee una nota suscrita a mano sobre la rúbrica que corresponde al señor José Lorenzo Catillo que reza “Me Reservo Los derechos de Reclamo”.

El anterior documento está acompañado de una descripción detallada en la que se precisa:

“LIQUIDACIÓN TOTAL DE CESANTÍAS DE JOSÉ LORENZO CASTILLO DEL 31 DE JULIO DE 1992 AL 20 DE OCTUBRE DE 1998.

- DÍAS TRABAJADOS DESDE JUL.31/92 HASTA OCT.20/98**
- 2.240 DÍAS**
- CESANTÍAS: DÍAS TRABAJADOS X SALARIO**

3.2.2.3 El 18 de febrero de 1999, el señor José Lorenzo Castillo Silva se dirigió al “*Ministro de Gobierno de la República de Colombia*”, para lograr su intersección ante la embajada de la República de Corea, por el reconocimiento de similares solicitudes a las realizadas en la presente acción (fl. 53-54 c.2). En respuesta del 23 de febrero de 1999 el Ministerio de Justicia y del Derecho informó al señor Castillo Silva que “*por razones de competencia fue remitida a la Oficina de Asuntos Internacionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social*” (fl.58 c.2). El 23 de marzo de 1999, el Ministerio de Relaciones Exteriores, dirigió comunicación al actor en que informa que “*no tiene facultades para decidir sobre reclamaciones laborales de los ciudadanos colombianos ante las Misiones Diplomáticas acreditadas en el país. En consecuencia esta oficina solicitará mediante Nota Verbal a la Embajada de la República de Corea, nos informe sobre las circunstancias que rodearon la relación laboral y entregará a esa misión copia de su petición*”.

3.2.2.4 El 26 de mayo de 1999, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, rechazó in límine, por carecer de jurisdicción la demanda presentada por el señor José Lorenzo Castillo Silva contra la Embajada de la República de Corea. Para el efecto consideró (fls. 9-17 c.2):

“La cuestión ha sido definida en número plural de decisiones de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En la última dictada, el 5 de junio de 1997 (expediente 10009), dijo la Corporación:

(...) la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas deja por fuera de la jurisdicción del Estado receptor todos los actos o los hechos del Agente Diplomático que éste ejecute por razón de sus funciones oficiales, los cuales están sujetos a la jurisdicción del Estado acreditante; y dado que el acto por el cual se pretende llamar a juicio a la Embajada de la República de Corea no aparece incluido en algunas de las excepciones taxativamente previstas por el Derecho Internacional, se impone rechazar in límine la demanda.

Conviene anotar que las inmunidades y privilegios concedidos a los agentes diplomáticos no los benefician a ellos como personas, ya que se otorgan con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las funciones diplomáticas que cumplen en calidad de representantes de los Estados. Es por esto que el Estado acreditante conserva el imperio para juzgar a su agente diplomático, quien por ser su representante no podría ser sometido a la jurisdicción del Estado receptor sin desconocimiento de su soberanía y con grave mengua para el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacional, así como de las relaciones amistosas que deben fomentarse entre las naciones, con prescindencia de su régimen constitucional y social.

“Este criterio corresponde al adoptado por mayoría el 2 de julio de 1987 por la entonces Sala Plena de Casación Laboral, integrada por sus extinguidas Secciones Primera y Segunda, oportunidad en la que inadmitió la demanda propuesta por Manuel María Delgado Guerrero contra el entonces embajador de los Estados Unidos de Norteamérica acreditado ante el Gobierno de Colombia.

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

“Aunque para esta Sala de la Corte resulte en este momento claro que la expresión “inmunidad de jurisdicción civil” utilizada por la Convención de Viena de 18 de abril de 1961 no debe ser entendida como excluyente de las controversias que se originen en relaciones de trabajo, considera pertinente destacar que este mismo instrumento internacional, al regular lo relativo a la seguridad social de las personas que le prestan servicios al Estado acreditante, establece que el agente diplomático también se encuentra “exento de las disposiciones sobre seguridad social que estén vigentes en el Estado receptor”, y que esta exención se aplica igualmente “a los criados particulares que se hallen al servicio del agente diplomático” cuando no sean nacionales de dicho Estado o no tengan en él residencia permanente y estén tales criados protegidos por las disposiciones sobre la seguridad social vigentes en el Estado acreditante o en un tercer Estado.

“Dada la innegable afinidad existente entre el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, de este texto se impone deducir que la Convención sobre Relaciones Diplomáticas no excluyó del campo de su regulación los conflictos jurídicos surgidos por razón de los vínculos de naturaleza laboral que lleguen a surgir con miembros de la misión empleados en el servicio administrativo y técnico de ella, de los empleados en el servicio doméstico de la misión e inclusive de las personas integrantes del servicio doméstico de un miembro de la misión, a quienes la propia Convención de Viena define como “criados particulares”, sino que englobó dichas controversias dentro de las “acciones civiles”.

“Es por esto apenas obvio entender que si se refirió expresamente a tales personas que se hallan en una relación cuya naturaleza es innegablemente laboral, en cuanto prestan un servicio personal subordinado al Estado acreditante o a uno de los miembros de la misión diplomática, y no obstante ello mantuvo la inmunidad de jurisdicción del agente diplomático, forzoso resulta entonces concluir que dicha exención o inmunidad de jurisdicción frente al Estado receptor comprende también los eventuales litigios surgidos de conflictos de índole laboral, los cuales quedan sujetos a la jurisdicción del Estado acreditante, que es con el que realmente se da el vínculo jurídico, por ser a dicho Estado y no a su embajador a quien se le prestan los servicios personales que aquí invoca quien pretende demandar en Colombia.

“También prevé la citada Convención de Viena en su artículo X entre los deberes del Estado acreditante el de comunicar al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Receptor, o al ministerio que se haya convenido, “la contratación y el despido de personas residentes en el Estado receptor como miembros de la misión o criados particulares que tengan derecho a privilegios e inmunidades.

“Es por todo ello que debe concluirse que la Convención sobre Relaciones Diplomáticas ratificada por Colombia mediante la Ley 6a. de 1972 se ocupó de regular situaciones de innegable estirpe laboral, por lo que es forzoso considerar que también las controversias surgidas de relaciones de trabajo, y sin que interese la nacionalidad de quien prestó el servicio, quedan sujetas a la jurisdicción del Estado acreditante en los términos del artículo XXXI de la Convención de Viena de 18 de abril de 1961, salvo que de modo expreso el Estado que acredita a su agente diplomático renuncie a dicha inmunidad, conforme lo prevé el artículo XXXII (...)

“Para finalizar, interesa anotar que no debe entenderse esta decisión en el sentido de quedarle totalmente cerradas las vías jurídicas a la demandante, sino que por mandato de la Constitución Nacional, y por no ser éste uno de los casos previstos por el Derecho Internacional en los que la Corte Suprema de Justicia puede conocer de los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados en Colombia, tiene la interesada que acudir a los mecanismos de solución de conflictos contemplados en el Derecho Internacional y en nuestro ordenamiento legal, entre los cuales se cuenta la reclamación diplomática por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores”

El Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, no obstante compartir la parte resolutive de la anterior providencia, aclaró el voto. Precisó al respecto:

“1.- Un agente diplomático es simplemente el representante de un Estado extranjero acreditado ante el Estado receptor, y en cuanto tal desempeña sus funciones a nombre del Estado que representa y no a título meramente personal.

2.- La (sic) relaciones de carácter laboral que establezca el agente diplomático en cuanto tal, no lo vinculan a él personalmente.

3.- En consecuencia, si en desarrollo de una de tales relaciones se presenta un conflicto, debe entenderse que este no compromete al agente diplomático como persona, sino como representante de su Estado.

4.- Por lo tanto, un eventual debate judicial para dirimir el conflicto aludido entrañaría la sumisión del Estado extranjero a la jurisdicción del Estado receptor, posición esta (sic) a todas luces inaceptable porque conlleva un desconocimiento del principio de igualdad de los Estados.

5.- Todo sin olvidar las dificultades inherentes a la práctica de pruebas, y particularmente de la inspección judicial a la sede diplomática, y sobre todo a la ejecución de una eventual sentencia de condena, salvo la existencia de convenios bilaterales o multilaterales que agilicen y faciliten la práctica de pruebas, vgr. La Convención Interamericana sobre Pruebas (Ley 49 de 1982).

6.- Ahora, es para mí claro, por otra parte, que en principio la actividad jurisdiccional de un Estado soberano, como lo es el nuestro, debe incluir necesariamente a todas las personas o entidades que se hallen en su territorio, sin consideración a su nacionalidad. Por ello en esta perspectiva el artículo 229 de la Constitución Nacional garantiza

a “toda persona” el derecho de acceder a la administración de justicia. Lo cual, por demás, no es sino una consecuencia del deber que tienen todos “los nacionales y extranjeros en Colombia” de “acatar la constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades” (artículo 4º., inciso 2º. de la Constitución Política) y una aplicación del postulado constitucional de que “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”. (Artículo 2º., inciso 2º. de la Constitución Política Nacional).

“Todo esto conduce a pensar que no pueden las autoridades nacionales, excluir de su imperio a ningún sector del territorio nacional; ni tampoco les está permitido, en beneficio de jurisdicciones extranjeras dejar de cumplir con las obligaciones que la Constitución y las leyes les confieren, salvo en aquellos casos de verdadera excepción que se reconocen por convenios, tratados o acuerdos, entre los cuales cabe citarse la normatividad atinente a la “exención o inmunidad de jurisdicción”, habida cuenta que de por medio se encuentran la respetabilidad y la eficiencia misma del ordenamiento estatal.

(...)

7.- Lo anterior me lleva a decir, entonces, que si el Estado Colombiano, por razón de las necesidades de adaptación a la vida jurídica internacional, se ve precisado, excepcionalmente y soslayado los principios constitucionales anotados, a declinar su jurisdicción en beneficio de un Estado extranjero, debe asumir las consecuencias que esa renuncia comporta para el habitante Colombiano que ve menguada su posibilidad de acceso a la jurisdicción nacional. Posición ésta que, por demás, ya ha sido expresada en asunto similar por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (auto del 8 d marzo de 1993, expediente No.4284).

8.- Aplicando lo dicho al caso presente, es claro entonces que si los derechos que afirma el demandante José Lorenzo Castillo Silva haber adquirido por su relación laboral con LA EMBAJADA DE LA REPÚBLICA DE COREA, representada por su embajador SEUNG YOUNG KIM, no pueden debatirse ni eventualmente ser reconocidos por la jurisdicción del Trabajo de nuestro país – por lo que cumple el rechazo in límine de su demanda -, quedando en condiciones de desamparo y en pie de desigualdad con el resto de los habitantes del territorio nacional, sea lógicamente el Estado Colombiano quien pueda llegar a asumir los susodichos derechos, previa demanda del interesado, y ante una eventual condena, podría repetir lo pagado ante el Estado acreditante por vía diplomática”. (Fls. 18 a 23 C.2)

3.2.2.5 El 2 de febrero de 2001, el Jefe del Departamento de Nacional de Afiliación y Registro del Seguro Social certificó (fls.81 c.2):

“(...) verificados los archivos de vinculación y pagos del Seguro Social, el señor JOSÉ LORENZO CASTILLO SILVA, figura realizando aportes bajo el empleador EMBAJADA DE COREA, Nit: 800091016, Calle 94 No.9 – 39 Bogotá, con pagos hasta octubre - 98”.

Así mismo expidió constancia en la que señala (fls.82 c.2):

“Que el señor CASTILLO SILVA JOSÉ LORENZO, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 13.990.244 figura con vinculación registrada del día 17 de octubre de 1995, bajo el empleador EMBAJADA DE COREA, Nit: 00800091016, con el (los) siguiente (s) beneficiario (s):

<i>Nombre</i>	<i>Tipo</i>	<i>Número</i>
<i>CASTILLO ACERO JOSÉ SEBASTIÁN</i>	<i>R.C.</i>	<i>22.849.675</i>
<i>CASTILLO ACERO ANGIEE LIZETH</i>	<i>R.C.</i>	<i>16.112.636</i>
<i>ACERO POVEDA SOLMARIS</i>	<i>C.C.</i>	<i>39.646.527</i>
<i>ACERO A MARY VIVIANA 87.091.752.733”</i>	<i>T.I.</i>	

Visible a folios 83-84 el Instituto del Seguro Social de manera discriminada presenta planilla de aportes a pensión y salud de la Embajada de la República de Corea a favor del señor Castillo Silva José a partir de enero de 1995.

3.2.2.6 Obran en el plenario declaraciones de las cuales se extrae lo siguiente:

Del testimonio de la señora Rosa Otilia Correa Correa, se extrae:

“PREGUNTADO. Diga usted al Despacho si conoce al señor JOSÉ LORENZO CASTILLO SILVA, en caso afirmativo como, cuando y donde lo conoció. CONTESTÓ. Lo conocí en el lugar de trabajo, en la Embajada de Korea, que quedaba en la calle 94 No. 9-34 en Bogotá, porque yo trabajé en esa Embajada. (...) PREGUNTADO. Hasta cuando trabajó el demandante en la Embajada. CONTESTÓ. Yo me enteré que lo suspendieron de su trabajo en el año 98 por ahí entre octubre y noviembre. PREGUNTADO. Que funciones hacía el demandante como trabajador de la Embajada de Korea (sic) del Sur. CONTESTÓ. Él trabajaba como vigilante las veinticuatro horas, fuera de eso le tocaba trabajar sábados, domingos, días festivos. El lavaba carros de los diplomáticos, fuera de eso le tocaba hacer reparaciones varias, (luz, acueducto, jardín) y prender una planta. PREGUNTADO. Diga al despacho las 24 horas del día que el demandante trabajaba en la Embajada, informe a qué horas salía el demandante de su trabajo. CONTESTÓ. El entraba a las siete de la mañana y salía al otro día a las siete de la mañana. PREGUNTADO. Informe qué días de la semana trabajaba el demandante en la Embajada en las funciones que usted ha descrito en el horario indicado. CONTESTÓ. Por decir él salía a las siete de la mañana y al otro día volvía a las siete de la mañana, turnado, rotados, lunes, martes, miércoles, viernes, sábados, domingos y días de fiesta. PREGUNTADO. Diga al despacho cómo fue (sic) la conducta laboral del demandante durante el tiempo que duró en la Embajada. CONTESTÓ. Cuando trabajamos juntos él era una persona muy educada, amable, atenta, y cumplía muy bien con su horario de trabajo y su trabajo. PREGUNTADO. Informe al despacho si usted le consta que al demandante le hayan llamado la atención o lo hayan sancionado en su trabajo hasta su despido. CONTESTADO. Yo personalmente no me di cuenta de nada de eso (...) PREGUNTADO. Actualmente qué conocimiento tiene usted de la situación económica del demandante después que lo despidieron de la Embajada. CONTESTÓ. Ahoritica está en una situación muy mal económicamente, por lo que el salario que él puede tener ahora no le alcanza para pagar servicios, la comida de sus hijos, pagar la cuota de su apartamento, la alimentación de sus hijos, esposa, tengo entendido que tiene tres” (fls.85-87 C.2).

El señor Gabriel Arévalo Arévalo, señaló:

“PREGUNTADO. Si le consta que el demandante trabajó en la Embajada de la República de Corea el tiempo y funciones que desarrolló.- CONTESTÓ. Recuerdo de seis años y unos meses más,

pero no recuerdo cuantos, la función de él era la portería, recibir correspondencia, contestar teléfono, y tener la protección de todos los diplomáticos que no fueran a entrar personas ajenas a la embajada (...) PREGUNTADO. Si tenía conocimiento de del (sic) horario y días de trabajo del demandante cuando trabajaba en la Embajada. CONTESTÓ. Correctamente yo se lo horarios porque yo trabajaba con él, de seis a seis al otro día de la mañana, trabajábamos veinticuatro y descansábamos veinticuatro, cabe anotar ahí que no hubo compensatorios ni recargos nocturnos, todos los días de la semana trabajando veinticuatro y descansando veinticuatro, trabajábamos los 365 días del año y me consta porque trabajé también allá. PREGUNTADO. Informe, teniendo en cuenta que usted fue compañero de labores del demandante, como fue la conducta laboral de éste, cuando estuvo laborando como vigilante en la embajada de la República de Corea del sur. CONTESTÓ. Muy buena, sus horarios los cumplía muy bien, no le noté ningún vicio ni cosa parecida. PREGUNTADO. Tiene usted conocimiento si el demandante fue afiliado a alguna Caja de compensación familiar para y el subsidio (sic) y beneficio de los hijos que él tenía cuando fue trabajador de la embajada. CONTESTÓ. No, a ninguna parte, ni yo ni los que están (...) PREGUNTADO. Diga si el señor JOSÉ LORENZO CASTILLO disfrutaba de vacaciones Anuales. CONTESTÓ. Si, cuando uno no las disfrutaba las pagaban en dinero. PREGUNTADO. Diga si usted supo que el señor JOSÉ LORENZO fuera afiliado al Seguro Social durante sus funciones como portero en la Embajada de Corea CONTESTÓ: Del 94 para acá, mas antes no. PREGUNTADO: Diga si usted supo que el señor JOSÉ LORENZO CASTILLO recibió 3 memorandos por alguna razón, en el ejercicio de las funciones de porte en la embajada CONTESTÓ: Tuve conocimiento del último, de los dos anteriores no, por el hecho que prendió una planta de gasolina en horas de la noche, no recuerdo ni día ni fecha, lo cual provocó humo y se dispararon las alarmas del edificio. En ese mismo día fue que lo despidieron a él" (fls. 99-101 C.2).

El señor Saúl Castro Galindo, expuso:

"PREGUNTADO: Si le consta que el demandante trabajó en la embajada de la República de Corea del sur el tiempo y funciones que desempeñó. CONTESTÓ: Él trabajaba en la portería y funciones de atender la gente, recoger el correo, prender maquinas eléctricas (...) PREGUNTADO. Si tenía conocimiento de del (sic) horario y días de trabajo del demandante cuando trabajaba en la Embajada. CONTESTÓ. Trabajaba 24 horas, entraba a las 7 am. de hoy y salía al otro día a las 7 am. de 7 a 7 trabajaba todos los días domingos, festivos. PREGUNTADO. Informe, teniendo en cuenta que usted fue

compañero de labores del demandante, como fue la conducta laboral de éste, cuando estuvo laborando como vigilante en la embajada de la República de Corea del sur. CONTESTÓ. La conducta fue buena, no vi ningún error. PREGUNTADO. Tiene usted conocimiento si al demandante la Embajada de la República de Corea del sur, lo haya afiliado o no, a algún fondo de cesantías durante el tiempo que el demandante fue trabajador de la misma. CONTESTÓ. No nunca, allá nunca nos han afiliado a nada. No a cajas de compensación. PREGUNTADO. Tiene usted conocimiento si el demandante fue afiliado a alguna caja de compensación familiar para y el subsidio y beneficio de los hijo que el tenia cuando fue trabajador de la embajada. CONTESTÓ. Nunca tuvo subsidio de familia, ninguno hemos tenido". (fls. 102-103 C.2).

3.2.2.7 En el cuaderno número 3 figura el dictamen pericial decretado por el a quo con una liquidación que asciende a la cifra de \$244.543.386.83. Según refieren los peritos, para proceder consultaron la normatividad laboral vigente y aclaran que *"de presentarse alguna inconsistencia la misma, obedece a la falta de información que solicitamos y no fue suministrada (...)"*, sin otra manifestación (fls. 1-22 C.3). Es de anotar que el experticio no revela los soportes que permitieron a los peritos arribar al monto de la liquidación más allá de los anexos de las operaciones realizadas por cada concepto reclamado.

3.2.3 Análisis del caso

Como lo relatan los antecedentes, la parte actora solicita declarar responsable a la Nación-Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial; la Nación-Ministerio del Trabajo y Seguridad Social; la Nación-Ministerio del Interior y la Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores, por considerarlos responsables de los daños causados al haberlo privado de acceder a la justicia laboral en demanda del reconocimiento de sus derechos laborales, en virtud de la inmunidad diplomática de que en Colombia goza la Embajada de la República de Corea del Sur, su empleadora durante más de seis años.

Ésta Corporación tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la inmunidad de jurisdicción y luego de analizar los artículos 31⁹ y 41¹⁰ de la Convención de Viena de 1961¹¹ expuso que¹²:

“La inmunidad diplomática o de jurisdicción propende por preservar la soberanía, independencia e igualdad de los Estados, en cuanto excluye a los agentes de otros Estados de la jurisdicción penal, civil o administrativa del Estado receptor; no los obliga a testificar e impide ejecutar en su contra medidas coercitivas, salvo en asuntos relativos a derechos reales inmuebles, en materia sucesoria y en lo que tiene que ver con el ejercicio de actividades comerciales o civiles, ajenas a las actividades oficiales.

De lo anterior emerge la regla de derecho internacional público, reconocida por la costumbre y las convenciones internacionales, cual es que los agentes y los bienes de Estados extranjeros permanecerán inmunes frente a la actuación coercitiva de las autoridades públicas de los Estados huéspedes, principio extensivo a los funcionarios y bienes de las agencias o centros internacionales, con el fin de garantizar el desarrollo de sus actividades en un marco

⁹ El artículo 31 de la Convención de Viena dispone: “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”.

¹⁰ El artículo 41 de la Convención de Viena señala: “Sin perjuicio de lo anterior, la Convención también prevé que i) las personas que gocen de esos privilegios e inmunidades deberán respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor y están obligadas a no inmiscuirse en sus asuntos internos y ii) todo lo oficial ha de ser tratado con el Ministerio de Relaciones Exteriores del receptor, por conducto de él o según convenido”.

¹¹ La Convención de Viena de 1961, adoptada el 18 de abril de 1961, entró en vigor el 24 de abril de 1964, suscrita por el Estado colombiano e incorporada a la legislación interna a través de la Ley 6ª de 15 de noviembre de 1972.

¹² Consejo de Estado. Sentencia del 28 de septiembre de 2012. CP. Stella Conto Díaz del Castillo. Expediente 24630.

de autonomía e independencia necesarias para el cumplimiento de sus funciones, donde quiera que, en virtud de tratados internacionales, les corresponde ejercer¹³.

Así mismo, se refirió a la jurisdicción para conocer de asuntos contenciosos, relacionados con obligaciones laborales contraídas en Colombia por otros Estados, a través de sus agentes diplomáticos o por éstos, a nombre propio con habitantes del país, donde luego de analizar el desarrollo que ha tenido el tema en la Corte Suprema de Justicia¹⁴ precisó:

“(...) en la actualidad, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tratándose de reclamaciones de orden laboral, considera que, sin perjuicio de su derecho a la inmunidad de jurisdicción, cuando la relación de trabajo no tiene que ver con actuaciones que reclaman autonomía e independencia, el Estado acreditado se somete a su jurisdicción.”

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-37 de 1996.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Auto del 13 de diciembre de 2007 M.P. Camilo Tarquino Gallego, exp. 32096. La Sala de Casación Laboral señaló que los Estados extranjeros o sus representantes diplomáticos, amparados en la inmunidad de jurisdicción, no pueden sustraerse al reconocimiento y pago de las acreencias laborales a que tengan derecho los trabajadores y si lo hacían deben sujetarse a la decisión de los jueces de la República. Así mismo precisó que: *“En el precedente orden de ideas descrito, surge palmario que, al tener el trabajo la entidad de derecho humano, mediante el cual se dignifica a la persona y se contribuye al desarrollo de la sociedad, deba ser objeto de protección, indistintamente, por todas las naciones. Dentro de este contexto, no resulta ahora apropiado desconocer derechos y prerrogativas de los trabajadores, con grave menoscabo en su condición humana, con afectación a la credibilidad que la sociedad debe tener en la justicia que, en últimas, es la encargada de dirimir las controversias, sin distinción alguna, como lo pregona al unísono la comunidad internacional.*

Esta realidad es tan elocuente que, en lo que concierne a nuestro país, el propio ejecutivo, al advertir la desigualdad en el trato dado por la jurisprudencia nacional, hasta hoy vigente, a los trabajadores que prestan sus servicios a Misiones Diplomáticas, ha mostrado su inquietud. Producto de ello, a través de su Ministro de Relaciones Exteriores, en marzo de 2004, elaboró una Nota Verbal, dirigida a todas las embajadas, consulados y organismos internacionales acreditados en Colombia, en la cual les informó sobre la obligación de cumplir las normas laborales internas.”

(...)

Lo anterior pone de manifiesto, que la tesis de la inmunidad absoluta de jurisdicción de los Estados se ha debilitado, dando paso a otra – inmunidad relativa -, que no puede ignorarse, pues sería tanto como estar de espaldas ante un episodio de la humanidad que reclama su propio tratamiento.

Ahora bien, considerando el carácter no absoluto de la inmunidad de los Estados en materia jurisdiccional trajo a colación lo expuesto por la Corte Constitucional entre otras¹⁵ en sentencia C-1156 de 2008¹⁶ a cuyo tenor:

“En otras palabras, la inmunidad de jurisdicción no es un beneficio personal, es decir, un privilegio concedido in tuitu personae, sino que se otorga por razones funcionales para asegurar precisamente el cumplimiento de las mismas.”

Así las cosas, para la Sala es claro que, conforme la Convención de Viena de 1961, suscrita por el Estado colombiano e incorporada a la legislación interna a través de la Ley 6ª de 15 de noviembre de 1972, la Embajada de Corea del Sur goza de la inmunidad de jurisdicción en ella reconocida, de modo que sus autoridades, incluidas las judiciales no pueden conminar a las de otro Estado parte. Ahora, si bien en cuanto a la comparecencia de un Estado ante las autoridades de otro, para efecto de dar cuenta del cumplimiento de sus obligaciones laborales, el trato ha sido diferente, es claro que en el sub lite, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no reparó en el punto de suerte que al actor le fue devuelta la demanda sin tramitar, en razón de la inmunidad diplomática de que goza la República de Corea del Sur, decisión que en todo caso no está siendo controvertida en este asunto y que tanto el actor como las entidades vinculadas han de acatar, sin perjuicio de las acciones previstas en el ordenamiento para controvertir las decisiones judiciales en las oportunidades previstas para el efecto.

¹⁵ La Corte Constitucional ha avalado la constitucionalidad de la cláusula de inmunidad de jurisdicción en tratados internacionales, como puede apreciarse, entre otras, en las siguientes sentencias: C-464 de 2008, C-189 de 2008, C-859 de 2007, C-276 de 2006, C-176 de 2006, C-863 de 2004, C-820 de 2004, C-557 de 2004, C-315 de 2004, C-254 de 2003, C-1034 de 2003, C-578 de 2003, C-534 de 2002, C-287 de 2002, C-862 de 2001, C-328 de 2000, C-1333 de 2000, C-200 de 1999, C-710 de 1998, C-422 de 1997, C-231 de 1997, C-145 de 1997, C-137 de 1996, C-354 de 1995, C-203 de 1995, C-246 de 1993 y C-563 de 1992.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-1156 de 2008. Revisión de constitucionalidad del “Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunidades de la Corte Penal Internacional, hecho en Nueva York el 9 de septiembre de 2002” y la Ley aprobatoria 1180 del 31 de diciembre de 2007

Ahora bien, se conoce que los artículos 229 de la Carta Política y 2 de la Ley 270 de 1996 reconocen a toda persona su derecho de acceso a la justicia y lo garantizan al punto que nadie podría ser despojado de someter a las autoridades judiciales el restablecimiento de los derechos que considera vulnerados, en tanto la solución de los conflictos con sujeción a los principios y valores constitucionales cualquiera fuere su origen se relaciona con los fines propios del Estado social¹⁷. Al punto de precisar que:

Con todo, podría argumentarse que la inmunidad de jurisdicción podría afectar gravemente en determinados casos el derecho de acceso a la justicia, pues impediría a los nacionales demandar a los miembros de las misiones diplomáticas que les hubieren podido ocasionar un daño. Sin embargo, la Corte considera que ese reparo no se encuentra justificado, no sólo porque esa inmunidad es un elemento esencial del derecho diplomático sino además por cuanto, en esos eventos, la persona puede obtener una reparación del Estado colombiano, ya que habría sido víctima de un daño antijurídico (CP art. 90)¹⁸.

En el sub lite, se tiene que el actor estuvo vinculado laboralmente con la Embajada de Corea del Sur entre el 31 de julio de 1992 (fecha de suscripción del contrato fls.39 y 40 c.2) y el 20 de octubre de 1998 (fecha de despido fl.45 c.2) realizando oficios varios, principalmente el cuidado del ingreso a las instalaciones de la legación diplomática. Así mismo, se logró acreditar que al finalizar la relación laboral, la empleadora realizó pagos por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones y que el ahora actor manifestó su desacuerdo, al punto que, si bien suscribió constancia de recibido se reservó el derecho a reclamar (fl.43 c.2) y así procedió en ejercicio de acción ordinaria dentro del proceso laboral como quedó explicado (fls. 9-17 c.2).

¹⁷ Sentencia C-037 de 1996, con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, al revisar la exequibilidad del proyecto de ley "Estatutaria de la Administración de Justicia", posteriormente convertido en la Ley 270 de 1996.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-315 de 2004. MP. Eduardo Montealegre Lynett.

Conforme lo anterior, se tiene que, el señor José Lorenzo Castillo Silva quien estuvo vinculado laboralmente a la Embajada de la República de Corea del Sur debió soportar el rechazo in límine de la demanda instaurada ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, porque su empleadora no puede ser compelida a responder ante las autoridades judiciales colombianas, daño que el Estado deberá reparar en razón de que el manejo de sus relaciones internacionales le exigen aceptar las previsiones de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, suscrita por Colombia mediante la Ley 6ª de 1972, los actos o los hechos del Agente Diplomático que éste ejecute por razón de sus funciones oficiales, escapan a la jurisdicción del Estado receptor.

Establecido, entonces que al actor se le causó un daño y que éste debe ser reparado consistente en que, a diferencia de quienes prestan sus servicios personales a cualquier persona natural o jurídica en el territorio nacional, acceden a las autoridades judiciales, deberá la Sala, además de declarar la responsabilidad deprecada disponer la reparación.

Cabe recordar al respecto que de acuerdo con el numeral 2 del artículo 189 superior, corresponde al Presidente de la República, en su calidad de Jefe de Estado *“(...) dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso”* y al Ministerio de Relaciones Exteriores coordinar la política exterior y las relaciones diplomáticas del país, al tenor del artículo 208 de la Carta Política¹⁹.

Así las cosas, es labor del mencionado Ministerio, siguiendo las directrices fijada por el Presidente de la República planear, coordinar, ejecutar y

¹⁹ *“Los ministros y los directores de departamentos administrativos son los jefes de la administración en su respectiva dependencia. Bajo la dirección del Presidente de la República, les corresponde formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley”.*

evaluar la política exterior de Colombia. Aspecto que la Ley 489 de 1998 y en el Decreto 3355 de 2009²⁰.

En un asunto similar²¹ esta Corporación condenó a la Nación, vinculada al proceso por intermedio del Ministerio del Interior, de Relaciones Exteriores, Trabajo y Justicia a pagar los perjuicios morales y materiales causados a quien al igual que el actor, prestó servicios personales a la misma Embajada. Se consideró entonces que la responsabilidad debía recaer en el Ministerio de Relaciones Exteriores, sin perjuicio del compromiso de las ramas del poder público en la suscripción tratados internacionales y su cumplimiento de conformidad con los artículos 115 constitucional y 149 del C.C.A. al respecto se expuso:

“Es de anotar que la responsabilidad estatal que invoca la señora (...) no comporta el hecho del legislador exclusivamente, toda vez que, si bien el poder legislativo intervino en el proceso de adopción de los principios y normas internacionales contenidos concretamente en el tratado que reconoció el principio de inmunidad de jurisdicción²², sin

²⁰ Decreto 3355 de 2009. Por medio del cual se modifica la estructura del Ministerio de Relaciones Exteriores y se dictan otras disposiciones.

²¹ Proceso IJ 002, M.P. Daniel Suárez Hernández.

²² En la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas, Colombia no hizo reserva alguna. Las reservas fueron realizadas por:

BAHREIN formula la siguiente reserva: «I. Con respecto al párrafo 3 del art. 27 relativo a la «Valija Diplomática», el Gobierno del Estado de Bahrein reserva su derecho a abrir la valija diplomática cuando existan serios motivos para presumir que aquélla contiene artículos cuya importación o exportación está prohibida por el Derecho.

2. La aprobación de esta Convención no constituye un reconocimiento de Israel ni el inicio de ninguna transacción requerida por dicha Convención con él».

EGIPTO, CAMBOYA y MARRUECOS formulan una reserva al art. 37, 2, de la Convención, en virtud de la cual no les resulta aplicable dicha norma. Objeciones:

AUSTRALIA formula en 1968 la siguiente objeción: «El Gobierno de la Commonwealth de Australia declara que no reconoce como válidas las reservas al art. 37, 2, de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas formuladas por Egipto y Camboya». En 1970 reitera la misma objeción respecto a Marruecos.

reservas, tal y como fue analizado por la Corporación en la sentencia de 8 de septiembre de 1998 atrás referida, pues en su adopción intervino también el poder ejecutivo, si se considera que a la luz del numeral 20 del art. 120 de la Constitución entonces vigente, la negociación y suscripción es asunto confiado al Presidente de la República como jefe de Estado y su aprobación al Congreso de la República.

Huelga concluir, en consecuencia, que es La Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores, demandado por la actora, el responsable de los daños que le fueron ocasionados, en virtud de la inmunidad de jurisdicción acogida por el Estado colombiano, por la suscripción de la Convención de Viena de 1961, para preservar la soberanía de otros Estados en su territorio, como lo prevé las reglas del derecho internacional, legitimación que bien podría haber recaído, a prevención, en el Congreso de la República, en cuanto la intervención conjunta en punto a la suscripción de tratados y convenios internacionales.

Criterio que se aplicará también en el presente asunto, siendo menester igualmente poner de presente que el fundamento de la responsabilidad que se endilga a la administración tiene que ver con su compromiso de hacer efectivo el derecho a la igualdad de manera que el señor José Lorenzo Castillo Silva no tendría que soportar, como lo pretende el Ministerio de Relaciones Exteriores en su defensa, ser privado del derecho de acceso a la justicia, como aconteció a nombre de una indemnidad diplomática convenida por el Estado en razón de los compromisos.

Siendo así, estructurada como se encuentra la responsabilidad del Estado porque al actor le fue vulnerado su derecho de acceso a la administración de justicia, deberá la Sala determinar si hay lugar a reparar para lo cual se

BÉLGICA formula la siguiente objeción: «El Gobierno del Reino de Bélgica objeta la reserva formulada por Bahrein al art. 27, par. 3, y las formuladas por Egipto, Camboya y Marruecos al art. 37, par. 3. Sin embargo el Gobierno considera que la Convención permanece en vigor entre él y los mencionados Estados, respectivamente, excepto en cuanto a las previsiones respectivas sobre las cuales versan las citadas reservas».

(UNITED NATIONS, Multilateral treaties deposits with the Secretary-General. Status at 31 December 1991, Nueva York 1992, p. 97 y ss, 825 y ss y 55 y ss, respectivamente).

analizarán las pretensiones formuladas por el actor ante la jurisdicción laboral y su fundamento para así mismo determinar el perjuicio y la cuantía de la prestación, teniendo presente que el vínculo entre el actor y la Embajada de la República de Corea del se sujetó al ordenamiento colombiano que rige la materia, en cuanto la prestación personal de un servicio subordinado en el territorio nacional, sin proyecciones sobre la soberanía del Estado beneficiario del servicio; al respecto, esta Corporación²³, citando la Corte Constitucional ha señalado:

La inmunidad diplomática o de jurisdicción propende por preservar la soberanía, independencia e igualdad de los Estados, en cuanto excluye a los agentes de otros estados de la jurisdicción penal, civil o administrativa del estado receptor; no los obliga a testificar e impide ejecutar en su contra medidas coercitivas, salvo en asuntos relativos a derechos reales inmuebles, en materia sucesoria y en lo que tiene que ver con el ejercicio de actividades comerciales o civiles, ajenas a las actividades oficiales.

De lo anterior emerge la regla de derecho internacional público, reconocida por la costumbre y las convenciones internacionales, cual es que los agentes y los bienes de Estados extranjeros permanecerán inmunes frente a la actuación coercitiva de las autoridades públicas de los Estados huéspedes, principio extensivo a los funcionarios y bienes de las agencias o centros internacionales, con el fin de garantizar el desarrollo de sus actividades en un marco de autonomía e independencia necesarias para el cumplimiento de sus funciones, donde quiera que, en virtud de tratados internacionales, les corresponde ejercer²⁴.

Se encuentra demostrado que la República de Corea del Sur suscribió contrato de trabajo. Esto es así porque la Embajada certificó que vinculó al actor el 31 de julio de 1992 y liquidó el contrato el 20 de octubre de 1998, además los testigos dan cuenta de las labores realizadas por el actor y de su horario de trabajo, el que no aparece reflejado en la liquidación efectuada por el empleador. Circunstancia que el señor Castillo Silva tenía derecho a

²³ Consejo de Estado, sentencia del 28 de septiembre de 2012. CP. Stella Conto Díaz del Castillo.

²⁴ Corte Constitucional, sentencia C-37 de 1996.MP. Vladimiro Naranjo Meza.

hacer valer ante la jurisdicción del trabajo con miras a acceder a la remuneración que le correspondía con las actualizaciones pertinentes.

Lo anterior si se considera que el perjuicio reclamado comprende lo relacionado con el reconocimiento de acreencias laborales derivadas de la relación laboral, específicamente, perjuicios surgidos por la ausencia de afiliación al sistema de seguridad social durante el tiempo de la relación laboral (período comprendido entre el 31 de julio de 1992 y el 20 de octubre de 1998), incluyendo afiliación por pensión de vejez y riesgos de muerte e invalidez, cesantías, sanción por no afiliación a ningún fondo de cesantías, intereses legales de cesantías y sancionatorios por no pago oportuno de éstos, rendimientos financieros de los fondos de cesantías, liquidación y pago de dominicales, festivos, compensatorios y sábados laborados en 1996, 1997, 1998, indemnización sancionatoria e indemnización por despido sin justa causa.

Ahora bien, aunque obra en el expediente dictamen pericial en el que se reporta la liquidación que correspondería al señor José Lorenzo Castillo Silva y que el mismo no se objetó ni se solicitó complemento u aclaración²⁵, no será objeto de valoración por la Sala, pues el mismo no da cuenta de los elementos que sirvieron de soporte para la realización de la liquidación, a pesar de contar con anexos, en los mismos se discrimina el periodo de tiempo a liquidar, pero no se enuncian los libros, minutas o planillas que permitirían soportar tiempo real laborado con base en el cual procedería el reconocimiento de dicha suma.

Así las cosas, teniendo presente el daño por la vulneración del derecho al acceso a la administración de justicia, la indemnización de perjuicios comprenderá en lo inmaterial, la congoja, dolor, angustia que configuran el dolor moral acaecido por la negativa de poder acceder, en un plano de igualdad, como podría hacerlo cualquier persona, a la administración de

²⁵ Del mismo se corrió traslado por el término de tres días conforme folio 238 c.1, que corrieron a partir del 15 de mayo de 2002

justicia, aunado al tiempo que ha tenido que esperar para que el Estado asuma su causa, motivo por el cual se reconocerá la suma equivalente a TREINTA (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes por este concepto; y en lo material corresponderá al reconocimiento de los montos que habrían prosperado si hubiese sido admitida su demanda laboral. Empero, como su demanda fue rechazada, corresponde repararle el daño disponiendo que el ministerio demandado indemnice al actor por los perjuicios causados, por lo que se reconocerá el lucro cesante que corresponde a las acreencias laborales que estarían llamadas a prosperar.

En lo relacionado con la ausencia de afiliación al sistema de seguridad social durante el tiempo de la relación laboral (período comprendido entre el 31 de julio de 1992 y el 20 de octubre de 1998), existe prueba de que el trabajador estuvo vinculado al sistema con aportes realizados por la Embajada de Corea desde enero de 1995 hasta octubre de 1998. No obstante, en el periodo comprendido entre el 31 de julio de 1992 y diciembre de 1994 no se evidencia afiliación alguna.

Es importante precisar que la normatividad laboral establece la obligatoriedad de afiliación y cotización al sistema de seguridad social para los trabajadores²⁶ radicando en cabeza de los empleadores dicho deber y estableciendo consecuencias por su incumplimiento. Así el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 establece que *“los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios”*. No obstante la misma norma prevé que dicho pago se abonará *“en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas*

²⁶ El artículo 15 de la ley 100 de 1992 establece: *“serán afiliados al Sistema General de Pensiones: 1º en forma obligatoria: todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo (...) y el artículo 17 de la misma normatividad señala: “Durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los Regímenes del Sistema General de Pensiones por parte de los afiliados y empleadores (...)”*. A su vez el artículo 161 platea: *“Como integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, los empleadores, cualquiera que sea la entidad o institución en nombre de la cual vinculen a los trabajadores deberán: 1. Inscribir en alguna Entidad Promotora de Salud a todas las personas que tengan alguna vinculación laboral, sea esta verbal o escrita, temporal o permanente (...)”*.

individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados según sea el caso (...)”.

A la misma sanción estarían expuestos los empleadores que incumplan con los deberes de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con el artículo 161 de la norma en mención, aunado a que *“la atención de los accidentes de trabajo riesgos y eventualidades por enfermedad general, (...) serán cubiertos en su totalidad por el patrono en caso de no haberse efectuado la inscripción del trabajador o no gire oportunamente las cotizaciones en la entidad de seguridad social correspondiente”*.

Así las cosas no corresponde el reconocimiento de monto alguno por este concepto como pretende el actor.

En lo que tiene que ver con la reliquidación y pago de las cesantías, sanción por no afiliación a un fondo de cesantías, intereses legales de las cesantías y sanción por no pago oportuno de éstas, así como los rendimientos financieros de los fondos de cesantías, se advierte que como quedó visto en los hechos que la Sala encuentra probados, la Embajada efectuó el pago de las cesantías conforme lo establece la norma²⁷, no obstante no se demostró afiliación a ningún fondo de cesantías, razón por la cual hay lugar al reconocimiento de un día de salario por cada día de retardo²⁸. Considerando que el periodo de vinculación laboral comprende desde 1992 hasta 1998, así mismo, que el empleador debía consignar los montos respectivos en el fondo a más tardar el 15 de febrero del año

²⁷ En efecto el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo establece: *“todo patrono está obligado a pagar a sus trabajadores (...) un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracciones de año”*. Y el artículo 253 del mismo Código señala *“para liquidar el auxilio de cesantía se toma como base el último salario mensual devengado por el trabajador (...)”*.

²⁸ Así lo establece el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 *“El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo”*.

siguiente²⁹ y que no se tiene prueba del salario devengado sino en el último año, se tendrá en cuenta el salario mínimo respectivo así: 1992: \$65.190; 1993: \$81.510; 1994: \$98.700; 1995: \$118.933.50; 1996: \$142.125 y 1997: \$172.005. Realizadas las operaciones respectivas³⁰, arroja un total de \$8'141.562, la cual, actualizada corresponde a **\$17'969.162,31**. Ahora bien, la sanción por no pago oportuno de los intereses a las cesantías corresponde al "*valor adicional igual al de los intereses causados al doble de los mismos*"³¹. El monto reconocido por el empleador y que ajusta a las exigencias legales³² fue de \$383.040, por lo que lo adeudado corresponde a la actualización de dicha cifra, lo que asciende a **\$845.403,85**. Finalmente, no corresponde reconocimiento alguno por concepto de rendimientos financieros de los fondos de cesantías, pues ya se está aplicando la sanción por no afiliación al fondo respectivo, aunado a que el ordenamiento no lo contempla.

En lo relacionado con la liquidación y pago de los dominicales, festivos, compensatorios y sábados laborados desde 1996 hasta 1998 no se logró demostrar el tiempo efectivamente laborado pues aunque los testimonios hacen referencia al punto, no resultan suficientes para acreditar que en

²⁹ Ley 50 de 1990. Artículo 99 # 3. "*El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija*". Dicha prestación no estaría prescrita si se tiene en cuenta que la misma se cuenta sólo a partir de la terminación del contrato laboral. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. 24 de Agosto de 2010 Rad. 34393. Mp. Luis Jair Osorio López. Así mismo la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia del 11 de julio de 2000, radicado 13467, expuso: "*la falta de consignación de una anualidad, origina la mora hasta el momento en que ocurra la satisfacción de esa parte de la prestación, aun cuando las anualidades posteriores sean debidamente depositadas en el fondo. Si se incumple la consignación de varias anualidades, la indemnización se causa desde la insatisfacción de la primera consignación con la base salarial que debió tomarse para calcular la cesantía dejada de consignar, pero cuando el patrono incumpla por segunda vez con la obligación de hacer el depósito de la respectiva anualidad, el monto de la sanción seguirá causándose con base en el salario vigente en el año en que se causó la cesantía dejada de depositar, y así sucesivamente, hasta cuando se consigne la anualidad o anualidades adeudadas o se le cancele el auxilio de cesantía directamente al trabajador en razón de la terminación del contrato de trabajo*".

³⁰ Teniendo en cuenta lo expuesto, a partir del 16 de febrero de 1993 el empleador incumplió el plazo señalado para consignar el auxilio de cesantía del año 1992 y sucesivamente con cada año hasta 1997.

³¹ El artículo 3º de la Ley 52 de 1975 expresa: "*Si el patrono no pagare al trabajador los intereses aquí establecidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenios por las partes, deberá cancelar al asalariado a título de indemnización y por una sola vez el valor adicional igual al de los intereses causados*".

³² De acuerdo con el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 "*El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción (...)*".

efecto el actor los laboró dominicales, festivos y compensatorios, aunado a ello, no se aportaron planillas, libros, minutas etc. que dieran cuenta de dicha situación.

Se reclama también, la indemnización y sanción moratoria³³ conforme el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, respecto de la cual hay que precisar que no existen elementos que permitan asegurar que el empleador hubiese actuado de mala fe³⁴ para efectuar el pago de las acreencias laborales adeudadas, al contrario existe prueba de que tal pago se realizó el 3 de noviembre de 1998, es decir, con cierta proximidad al despido, el cual tuvo lugar el 20 de octubre de 1998. Así las cosas, la reclamación por este concepto no estaría llamada a prosperar.

Finalmente, en lo que respecta a la indemnización por despido sin justa causa se precisa que en efecto la motivación para la terminación de la relación laboral dada por el empleador no se ajusta a ninguna de las causales contempladas en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 7o. del decreto 2351 de 1965, para considerar una terminación del contrato por justa causa³⁵, por lo que sería una pretensión que estaría llamada a prosperar. Para su reconocimiento se tendrá en cuenta que antes de la entrada en vigencia de la ley 789 de

³³ En Sentencia C-079 de 1999 la Corte Constitucional, con ponencia de la Magistrada Martha Victoria Sáchica Méndez expuso: *"El artículo 65 del C.S.T., en el numeral 1o. acusado, establece la indemnización moratoria - también llamada en el lenguaje corriente "salarios caídos" - en la forma de una reparación a cargo del empleador que retarda el pago de los salarios y prestaciones sociales que se le adeudan al trabajador al momento de la terminación del respectivo contrato de trabajo, consistente en una suma igual al último salario diario por cada día de demora en la cancelación de lo adeudado. Se presenta así un mecanismo de apremio al empleador que demora dichos pagos cuando ya no existe una acción con origen contractual para hacerlos exigibles pero que permite compensar la pérdida del poder adquisitivo del dinero del trabajador, por permanecer en manos del empleador"*.

³⁴ Sentencia del 22 de enero de 2013 la Corporación, retomando pronunciamientos del 8 de julio de 2003, Rad. 20586 y del 23 de septiembre de 2008, Rad. 33615 expuso que *"no es de aplicación automática ni inexorable, puesto que el juzgador, ante de fulminar la condena solicitada debe indagar si la conducta desplegada por el empleador para omitir o retardar el reconocimiento de las acreencias laborales estuvo revestida de buena fe patronal (...)"*.

³⁵ En efecto la carta de despido señala *"debido al comportamiento negativo que se le nota en estos últimos tiempos como se lo confirma el hecho de que usted ya tiene tres (3) memorandos, causal de cancelación de contrato, se ha decidido dar por terminado, (...)"*, razón que no corresponde a ninguna de las causales expuestas en la normatividad laboral para considerar el despido por justa causa.

2002³⁶, la indemnización por falta de pago correspondía a 45 días de salario por el primer año laborado y 20 días por cada año subsiguiente al primero y proporcionalmente³⁷, lo que arroja la suma de \$2'127.924, suma que actualizada corresponde a **\$4'696.520,36**.

Así las cosas, la suma a reconocer por lucro cesante asciende a **\$21.511.086,52** que corresponde al monto total de las pretensiones que habrían prosperado si el señor José Lorenzo Castillo Silva hubiese podido acceder a la jurisdicción del trabajo.

³⁶ El artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo establecía: "ARTÍCULO 64: TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA.

1. En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.

2. En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan.

3. En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.

4. En los contratos a término indefinido, la indemnización se pagará así:

a). Cuarenta y cinco (45) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicios no mayor de un año;

b). Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo y menos de cinco (5), se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción;

c). Si el trabajador tuviere cinco (5) años o más de servicio continuo y menos de diez (10), se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción; y

d). Si el trabajador tuviere diez (10) o más años de servicio continuo se le pagarán cuarenta (40) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) días básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.

PARAGRAFO TRANSITORIO. Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley, tuvieran diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, seguirán amparados por el ordinal 5o. del artículo 8o. del Decreto - ley 2351 de 1965, salvo que el trabajador manifieste su voluntad de acogerse al nuevo régimen.

5. Si es el trabajador quien da por terminado intempestivamente el contrato, sin justa causa comprobada, deberá pagar al empleador una indemnización equivalente a treinta (30) días de salario. El empleador podrá descontar el monto de esta indemnización de lo que le adeude al trabajador por prestaciones sociales. En caso de efectuar el descuento depositará ante el juez el valor correspondiente mientras la justicia decida.

6. No habrá lugar a las indemnizaciones previstas en este artículo, si las partes acuerdan restablecer el contrato de trabajo en los mismos términos y condiciones que lo regían en la fecha de su ruptura" (negrilla fuera de texto).

³⁷ Así las cosas, el número de días a indemnizar corresponde a 124.44 teniendo en cuenta el último salario devengado.

No se condenará en costas puesto que, de conformidad con el artículo 55 de la ley 446 de 1998, hay lugar a su imposición cuando la conducta de alguna de las partes así lo amerite y, en el *sub lite*, no se encuentra elemento que permita deducir tal aspecto.

RESUELVE

REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 24 de agosto de 2004, mediante la cual se negaron las súplicas. En su lugar se dispone:

PRIMERO.- DECLÁRASE administrativa y extracontractualmente responsable al Estado Colombiano a través de su Ministerio de Relaciones Exteriores, por los perjuicios ocasionados al señor José Lorenzo Castillo Silva, por la imposibilidad del accionante de acudir ante la jurisdicción laboral en contra de la Embajada de Corea del Sur.

SEGUNDO.- CONDÉNASE a la Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores a pagar al señor José Lorenzo Castillo Silva:

- a. La suma equivalente a TREINTA (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de esta sentencia por concepto de daño moral.
- b. La suma de VEINTIÚN MILLONES QUINIENTOS ONCE MIL OCHENTA Y SEIS PESOS CON CINCUENTA Y DOS CENTAVOS MCTE (**\$21.511.086,52**), por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

TERCERO.- NIÉGASE las demás súplicas de la demanda y exonérese a los demás demandados de cualquier responsabilidad en los hechos descritos.

En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** la actuación al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los Magistrados,

DANILO ROJAS BETANCOURTH

Presidente de la Subsección

RAMIRO PAZOS GUERRERO

Magistrado

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Magistrada

ACLARACION DE VOTO DOCTOR RAMIRO PASOS GUERRERO

TITULO DE IMPUTACION - No se determinó en el fallo / TITULO DE IMPUTACION - Debe citarse en la providencia por disposición constitucional, artículo 90 / TITULO DE IMPUTACION - Elemento del juicio de responsabilidad que puede incidir en una eventual acción de repetición / TITULO DE IMPUTACION APLICABLE AL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES - Daño especial por tratarse de una actuación legítima del Estado que generó limitaciones para reclamar judicialmente un derecho laboral e impuso una carga especial al actor