

El principio de la territorialidad en materia laboral

Víctor Julio Díaz Daza*

I. Aspectos generales

Por razones políticas, a la jurisdicción de todo Estado se oponen límites, en consideración a la autonomía o independencia de los otros Estados. En cambio, los criterios en que se basa el Estado para designar los jueces que han de decidir las normas sobre competencia se fundan en razones procesales. Interesante tema desarrollado ampliamente por los doctrinantes del Derecho Internacional Privado.

El profesor alemán Gerhard Kegel, en su obra *Derecho Internacional Privado* sostiene que los Estados, para hacer esta determinación, tienen en cuenta los siguientes factores: *la nacionalidad*, es decir, se aplican las normas procesales del Estado a que alguien pertenece; *la competencia por estatuto*, es decir, se aplican las normas procesales del Estado cuyo derecho es aplicable; *competencia por necesidad de amparo*, que consiste en que se deben aplicar las normas del lugar alemán en que ha de prestarse el amparo, con el fin de evitar gastos y aun la posibilidad de hacer prevalecer el derecho en el extranjero, lo cual aconseja proceder sobre el terreno, al

interés en la ayuda; en el amparo rápido se sacrifican otros intereses que prevalecen en el campo de la competencia interna; *competencia de reenvío*: tiende a evitar la denegación de justicia causada por conflictos de competencia negativa.

Alvaro Lecompte Luna, en su obra *Derecho Internacional Privado* reconoce que esta clase de problemas no son nada fáciles, pues ni los autores ni las distintas legislaciones han acordado el mismo criterio general, y aun en el caso de diferentes relaciones jurídicas han planteado diversas soluciones, lo que complica todavía más la resolución de tales asuntos.

Las formas más importantes como se plantea la solución que debe darse a estos conflictos son las siguientes:

- *Teoría de la territorialidad absoluta*: La ley ha de dirigir los derechos de los extranjeros y las relaciones jurídicas de éstos. Esta teoría encierra la negación de la aplicabilidad de leyes extranjeras y busca que, con base en la soberanía llevada hasta el extremo, las cuestiones jurídicas se diluciden bajo el estandarte de las leyes del país anfitrión, y no admite que otras leyes, las foráneas, puedan cobijar personas y relaciones jurídicas. La *lex fori*

* Abogado. Profesor de Derecho Laboral Individual de la División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte.

es, por consiguiente, la pauta.

- *Teoría de los estatutos*: Predominantemente en la Edad Media. El estatuto es toda suerte de leyes y reglamentos, o toda disposición de una ley es un estatuto que permite, ordena, dispone o prohíbe alguna cosa. Este sistema se proponía facilitar la invocación de las leyes de su Estado cuando quiera que las personas pasasen al territorio de otro y trabaran relaciones contractuales o de cualquier otra índole dentro de ese Estado que no era el suyo.

- *Teoría del domicilio*: Su principal expositor fue Savigny. Expone que la ley aplicable a las relaciones privadas de orden personal debe ser la del domicilio que tenga el sujeto, y establece las siguientes reglas: a) El Estado civil de las personas, su capacidad y su filiación, se rigen por la *lex domicilii* dondequiera que se encuentre; b) Los bienes se gobiernan por la *lex rei sitae*, esto es, por el lugar de su situación o ubicación. c) Las obligaciones y los actos que son sus fuentes, es decir, los efectos de los actos, se rigen por la *lex loci solutionis*, o sea, por la ley del lugar de su cumplimiento, y d) Las formalidades de los actos, por la *lex loci contractus*, esto es, por la ley donde se celebran (*locus regit actum*). Esta teoría fue consagrada en el Tratado de Derecho Civil Internacional, sancionado por el II Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, reunido en Montevideo en 1939 y 1940, y también fue acogido de 1889 y del Código Bustamante.

- *Teoría de la personalidad del derecho* (Manzini): Siendo la nacio-

nalidad un vínculo trascendente que crea un status, éste debe acompañar al individuo dondequiera que vaya, porque es parte constitutiva de su personalidad. Al extranjero se le debe aplicar su ley nacional donde vaya, en lo que atañe a su estado civil y a su capacidad, y aun en la celebración de actos jurídico entre personas de la misma nacionalidad en otro Estado.

- *Teoría de la voluntad legislativa* (Waechter): Debe atenderse a la voluntad del legislador del lugar. Se establece la relación jurídica, y de acuerdo con esa voluntad se registrará esa y la resolución del litigio que de ella haya surgido. Si nada ha dispuesto, debe estudiarse si la ley fue expedida sólo para los nacionales, o para éstos y los extranjeros. Si no rige para éstos últimos, se aplicará la ley extranjera.

- *Teoría de la ley y de la relación* (Shaeffner): Se debe examinar la ley del lugar donde nació la relación, para saber qué ley debe aplicarse.

II. Situación a la luz de la legislación civil colombiana

1. En la Constitución Política

Nuestra Constitución Política regula este asunto en los siguiente artículos:

El artículo 4, en su último inciso, establece que... «*Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades*».

Por su parte, el artículo 9 estable-

ce que «*Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia...*».

El artículo 13 establece que «*Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica...*».

Artículo 100. *Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros.*

Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley...

Artículo 101. *Los límites de Colombia son los establecidos en los tratados internacionales aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República, y los definidos por los laudos arbitrales en que sea parte la Nación.*

Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, sólo podrán modificarse en virtud de tra-

tados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República.

Forman parte de Colombia, además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia, Santa Catalina y Malpelo, además de las islas, islotes, cayos, morros, y bancos que le pertenecen.

También son parte de Colombia, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geostacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales.

2. En el Código Civil

El sistema adoptado por nuestro estatuto sustancial civil es el de la territorialidad absoluta. Así, en el artículo 18 se establece que «*La ley es obligatoria tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes en Colombia*».

No obstante lo anterior, en el artículo 20 del mismo Código dicho principio se extiende a los bienes en cuya propiedad tenga interés o derecho la nación, aun cuando sus dueños sean extranjeros y residan fuera de Colombia (*Lex rei sitae*).

En cuanto a los efectos de los contratos celebrados válidamente en el extranjero que deban cumplirse en el territorio colombiano, se aplicarán las normas colombianas (*Lex loci solutionis*).

En lo referente a la forma de los instrumentos públicos, se aplica el principio medieval para aquellos actos o contratos que según la ley colombiana no exijan solemnidades especiales. En estos casos, de acuerdo con el artículo 21 del Código Civil, se aplican las leyes del país en que hayan sido otorgados y autorizados por las personas y de la materia que en tales instrumentos se exprese (*Locus regit actum*).

Nuestro régimen también adoptó la doctrina de los estatutos, por medio de la cual la ley colombiana sigue al nacional dondequiera que vaya, en materia tales como estado civil, capacidad y asuntos de derecho de familia, cuando los familiares o parientes o cónyuges sean colombianos. Este es el desarrollo del artículo 19 del Código Civil.

3. En el Código Sustantivo del Trabajo

Acoge nuestro estatuto sustancial laboral el principio de la territorialidad absoluta. Así lo consagra el artículo 2° bajo el siguiente tenor:

Aplicación territorial. *El presente código rige en todo el territorio de la República para todos sus habitantes, sin consideración a su nacionalidad.* (El resaltado es mío).

La anterior norma es de una claridad absoluta que no admite otras interpretaciones: El trabajador, nacional o extranjero, que presta sus servicios en el territorio colombiano, se le debe aplicar las normas del Código Sustantivo del Trabajo.

El territorio colombiano está delimitado en la Carta Magna. Podría definirse como la porción de la superficie terrestre, delimitada por fronteras o distancias, dentro de la cual un Estado ejerce su soberanía.

Son elementos del territorio de un Estado:

1. El suelo o territorio firme, que puede ser continental o insular.
2. El subsuelo, terreno que está bajo la capa laborable.
3. El mar territorial, compuesto por las aguas marítimas que rodean las costas del país.
4. La plataforma continental, constituida por el lecho del mar y el subsuelo de las zonas submarinas adyacentes a la costas, pero situadas fuera del mar territorial.
5. El espacio aéreo, constituido por la columna de aire levantada sobre el suelo y el mar territorial.
6. La órbita geostacionaria sobre la cual subyace el país.

Respecto a lo anterior, el nacional o extranjero que preste sus servicios en territorio colombiano bajo las normas de un contrato de trabajo se le debe aplicar las normas del estatuto sustancial laboral.

La duda se presenta cuando una persona, nacional o extranjera, presta sus servicios en varios países, entre los cuales se encuentra Colombia, lo cual puede ocurrir al comien-

zo de la relación laboral, en su transcurso o al final.

- ¿Se le deben aplicar las normas laborales colombianas durante toda la vigencia de la relación laboral?
- ¿Únicamente respecto al período que laboró en Colombia?
- ¿Sólo si la mayor parte de la relación se ejecutó en Colombia?
- ¿Sólo si la relación se inicia en Colombia?
- ¿Sólo si la relación termina en Colombia?

Interpretando exegéticamente la norma (artículo 2° del Código), tendríamos que concluir que deberemos aplicar la legislación colombiana únicamente durante el período en que la relación de trabajo se preste en territorio colombiano.

Eso fue lo que estableció el legislador laboral: Si una persona, nacional o no, presta sus servicios en territorio colombiano, necesariamente se le deben aplicar las normas laborales colombianas, aunque la prestación de dichos servicios en territorio colombiano fuere parcial o total.

Si los servicios se inician en Colombia y el empleado es trasladado al exterior, sólo se le deben aplicar las normas laborales durante su permanencia en el país; posteriormente, las normas laborales vigentes en el país en el cual preste los servicios, legislación que se debe aplicar en su integridad, es decir, todo lo relacionado con la jornada de trabajo, salario mínimo, beneficios legales, etc.

Así lo entendió la Corte Suprema de Justicia al resolver el recurso de casación interpuesto en el proceso de Alberto Quijano González en contra de la Flota Mercante Grancolombiana S. A., en sentencia del 29 de julio de 1992, al decir:

Como puede observarse de la lectura cuidadosa de la transcripción anterior la sentencia objeto del recurso extraordinario afirma que el actor laboró mediante contrato de trabajo para la demandada Flota Mercante Grancolombiana —New York—, en el exterior, durante un lapso comprendido entre el 26 de Abril de 1948 hasta el 27 de Agosto de 1970 y posteriormente en Colombia del 2 de Agosto de 1971 al 7 de Septiembre de 1973, razón por la cual el ad quem consideró que en virtud del principio jurídico de la territorialidad de la ley en el artículo 2° del Código Sustantivo del Trabajo no es aplicable la ley colombiana al Señor Alberto Quijano González por los servicios prestados en el exterior.

Respecto a la anterior conclusión del Tribunal existe reiterada jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como en sentencia proferida el 23 de Julio de 1974 en el proceso de Pedro Ricardo Pérez P., contra «Viacao Aéreo Riograndense», VARIG, que dijo:

Hubo realmente dos relaciones contractuales laborales entre el señor Pérez y la empresa VARIG, una originada en Colombia, bajo la legislación de este país, como lo sostuvo desde la contestación de la demanda la parte demandada y otra entre las mismas partes pero en Panamá. Y,

en estas condiciones es indudable que, cuando el Señor Pérez se retiró de la empresa en Colombia (el 8 de Abril de 1965) para hacerse cargo desde el 10 del mismo mes de la gerencia del aeropuerto de Panamá, con remuneración en dólares y bajo la legislación de ese Estado vecino, se presentó indudablemente el fenómeno de la terminación del Contrato en Colombia por voluntad de las partes. Terminada pues la primera relación contractual laboral originada en Colombia, como ya se dijo, para dar paso a la otra subsiguiente nacida mediante el nombramiento aludido, pero desarrollado en Panamá bajo el amparo de la legislación de ese país, es indudable que, en virtud del principio de la territorialidad de la ley, el contrato celebrado en Colombia se rige por las leyes propias de ese Estado y el celebrado en Panamá por las de ese país. No puede haber prolongación de ninguno de los regímenes jurídicos de una nación en la otra. Esa tesis de la territorialidad de la ley, basada en el principio «locus regit actum», es la que informa nuestro derecho laboral (art. 2° C. S. T.), la expuesta en la doctrina que el fallador invoca del Tribunal Supremo del Trabajo, y la sostenida por algunos tratadistas como el Doctor Restrepo Hernández. Sobre esta misma tesis de la territorialidad de la ley la Corte de Justicia se ha pronunciado así:

...Haciendo abstracción, por no venir al caso, de las múltiples corrientes de opinión doctrinaria en torno al tratamiento que deba dársele al fenómeno del conflicto de leyes, dos tendencias principales se han disputado la primacía en el derecho

internacional privado para la solución jurídica de casos como el de autos: la una sustenta la territorialidad de la ley y la otra aboga por la aplicación de los estatutos. Propugna por la validez exclusiva de las leyes del Estado sobre el ámbito regional del mismo, sin atender la condición de nacional o extranjero de la persona, y proclama la segunda que las leyes, descompuestas en estatutos de carácter personal y estatutos de carácter real (aquellos relativos al régimen de las personas y éstos al de las cosas) tienen alcance diverso en el evento de colisión de normas: los primeros tienen fuerza territorial, se aplican aun a los nacionales que se encuentran en el extranjero; los segundos son estrictamente territoriales. Sin entrar a calificar el valor científico de tales puntos de vista, aunque advirtiendo que los estudiosos de esta ardua rama del derecho formulan críticas severas a una y otra posición, y avanzan en la búsqueda de nuevas soluciones, es menester reconocer que la legislación colombiana es de un marcado carácter territorialista. (Sentencia del 9 de abril de 1959, TXC. núm. 2210).

En el caso concreto de autos, ante la innegable realidad de dos relaciones contractuales laborales, surgidas entre las mismas partes una en Colombia y otra en Panamá, no era posible para el fallador de segunda instancia aplicar las disposiciones sustanciales que el casacionista invoca como violadas, sino al contrato celebrado en Colombia y la liquidación de los derechos que le fueron reconocidos al demandante, conforme al último salario que el actor del juicio percibió en este país. No podía

tampoco el Tribunal tener en cuenta el tiempo servido por el señor Pérez en Panamá, ni la remuneración percibida en dólares americanos por éste durante la vigencia de su contrato celebrado en la vecina república, porque cada contrato tenía que estar sometido al régimen jurídico del respectivo Estado en donde tal vinculación contractual tuvo su origen y desempeño. El ad quem no podía trasladar la aplicación de las leyes consagratorias de los derechos del actor de la demanda, nacidos bajo el régimen jurídico de aquel país así como tampoco los preceptos que consagran los derechos que le fueron reconocidos en Colombia, derivados del contrato que tuvo su desarrollo en este Estado, pueden tener aplicación fuera de los linderos patrios, ya que cada país tiene su propia legislación, respetable íntegramente dentro de la igualdad jurídica de las naciones. No aparece pues la violación de los preceptos sustanciales que la censura específica y en consecuencia el cargo no prospera.

Sin embargo, el anterior criterio jurisprudencial fue variado por la Honorable Corte Suprema de Justicia; así, en sentencia del 17 de febrero de 1987, cuando dijo:

La doctrina nacional ha planteado: «Si un colombiano o un extranjero domiciliado en Colombia celebra un contrato de trabajo en este país, lo ejecuta parcialmente aquí y luego es trasladado al extranjero sea a uno o varios países sucesivamente, no cabe duda que el contrato lo hizo, entre otras razones, teniendo en cuenta y para su ventaja, todas las garantías que las leyes salariales conceden al

trabajador asalariado, y que ese entendimiento y ese propósito que pueden estimarse como causa del contrato, deben tener algún significado legal y moral a la terminación del vínculo. Solución injusta sería negarle la protección de la ley y de los jueces nacionales o restringirla al tiempo servido en el territorio nacional, so pretexto de que parte del contrato se efectuó fuera de sus límites.

La aplicación exegética de la tesis del lex loci solutionis (ley del lugar donde la labor se haya cumplido), conlleva situaciones de desamparo para el trabajador, como lo sería el tener que recurrir a la legislación de los distintos países en donde laboró para reclamar sus derechos, lo que es engorroso por motivos de dinero y distancias, y que aún esos derechos reclamados no estén contemplados en los ordenamientos jurídicos de esas naciones.

Así mismo, se rompería la unidad contractual por cuanto que en cada Estado debería invocar su derecho por el período allí trabajado. Ello sería injusto ya que el asalariado está obligado a cumplir su trabajo en el sitio territorial que le sea asignado por la empresa, como ocurrió en el subjúdice, pues a...se le destinó inicialmente para trabajar en Amsterdam, Holanda, en donde laboró hasta abril de 1977 cuando fue trasladado a Rotterdam, también en Holanda, en donde estuvo hasta mayo de 1980 y, finalmente, en Madrid, España, desde mayo de 1980 hasta la fecha de terminación del contrato.

En el anterior orden de ideas y

teniendo en cuenta, como tinosamente lo relievaa la recurrente, que el contrato de trabajo que ató a las partes tuvo su ejecución (entendiendo por tal el cumplimiento recíproco de las obligaciones de las partes y el común ejercicio de sus derechos y no solamente la ejecución por el trabajador de las labores que se le encomiendan) en Rotterdam, Amsterdam, Madrid, y Bogotá amén de lo expresamente pactado por las partes en las cláusulas 14 y 15 del documento de folio 9 y siguientes, obvio es concluir que la controversia frente a ese contrato desatada, debe ser resuelta por los jueces colombianos como asunto de su exclusiva y plena competencia».

El anterior criterio fue ratificado por la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 26 de septiembre de 1994. Sobre el particular expresó:

El cargo está dirigido a demostrar que la sentencia incurrió en una violación de la ley sustancial nacional al darle alcances de extraterritorialidad para regular el caso de una trabajadora que prestó sus servicios personales íntegramente en el exterior, que por lo tanto al asumir el ad quem jurisdicción y competencia para conocer de dicho asunto aplicó indebidamente el artículo 2° del Código Sustantivo del Trabajo que establece el principio general de territorialidad de la ley laboral colombiana.

Evidentemente, el precepto mencionado establece en forma categórica la aplicación del estatuto laboral en todo el territorio nacional y para todos sus habitantes sin considera-

ción a su nacionalidad, y no se desprende de su tenor literal ninguna excepción a su mandato como lo consideró el juzgador de segundo grado, pero esta equivocación no implica que la acusación pueda prosperar puesto que las razones que llevaron a esa Corporación a suponer la existencia de una excepción al precepto citado son las que ha tenido en cuenta esta Sala, como hechos singulares, para estimar que frente a determinadas circunstancias fácticas especiales puede el juez laboral conocer de las controversias originadas en la prestación de unos servicios personales que tuvieron cumplimiento en todo o en parte en el exterior, en obediencia al poder subordinante que da al empleador la celebración de un contrato de trabajo convenido bajo los términos de la legislación colombiana con la finalidad de satisfacer los requerimientos de los negocios o actividades de éste con Colombia.

El contrato de trabajo tiene de suyo unas características muy propias que lo diferencian claramente de los convenios de naturaleza civil y comercial, siendo fundamental y esencial en él la actividad de la persona natural que se compromete a prestar sus servicios personales en beneficio de un empleador; por ello en el mundo contemporáneo esta área del derecho ha merecido gran atención, no obstante hay ciertos aspectos derivados de los cambios económicos y comerciales internacionales propios de la vida moderna, como es la labor desarrollada por un trabajador en uno o varios países, en ejecución de un contrato de trabajo que tiene origen y causa en un determi-

nado Estado, que no han sido tratadas suficientemente en las diferentes legislaciones del orbe, entre ellas la nuestra. Sin embargo, las características del contrato de trabajo que revisten mayor importancia para el tema tratado, dado que permiten superar el vacío comentado en algunos casos, son las de vocación de permanencia y subordinación.

La Estabilidad del trabajador en el empleo es uno de los objetivos primordiales del derecho laboral, éste propugna como uno de los principios fundamentales porque los trabajadores gocen de estabilidad en sus puestos de trabajo, es decir que la garantía de una permanencia en la empresa mediante la adopción preferente de contratos de trabajo a término indefinido; por consiguiente, este propósito conlleva también la noción de unidad contractual que tiene incidencia prestacional a nivel de seguridad social, al igual que indemnizatoria en nuestro medio cuando la relación laboral termina injustificadamente por culpa del empleador.

No es motivo de excusa entonces que el ex trabajador se desplace al exterior a continuar la prestación personal de sus servicios para que se sostenga que se trata de una relación nueva, distinta de la que tiene lugar en Colombia cuando las partes de mutuo consenso no lo han deseado así, y cuando se entiende que el desplazamiento tiene lugar por una necesidad del empleador surgida en el lugar donde nació la relación laboral; más cuando la movilización del empleado surge del querer patronal amparado en el derecho acordado de imponer traslados, dentro del terri-

torio nacional o fuera del él, a la persona enganchada.

*Por su parte, la subordinación como elemento característico del contrato de trabajo, entendida como la facultad del empleador de exigir el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y la de imponer reglamentos durante todo el tiempo de duración del contrato, juega papel importante en el punto relacionado con la prestación de servicios fuera del país, ejecutados en obediencia al objeto de la contratación laboral convenida. Pues, precisamente del elemento de la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador surge el denominado *ius variandi* geográfico, que autoriza a la parte patronal el traslado de las personas a su servicio dentro de ciertos límites, que son más amplios cuando existe el consentimiento expreso del trabajador, el cual se explica aún más cuando el objeto del contrato laboral consiste en la prestación de servicios en un lugar o lugares distintos a aquel donde tiene asiento el domicilio contractual, bien sea que se trate de una movilización dentro del territorio nacional o fuera de él, o también cuando en el convenio de trabajo se ha dejado pactada la posibilidad de esos traslados cuando lo requiera el empleador; siendo predominante en estos casos, conforme ya se dijo, la finalidad de satisfacer requerimientos de los negocios o actividades del empleador en Colombia.*

En este orden de ideas, son los hechos en cada caso los que indican si los servicios personales prestados

en el exterior corresponden de acuerdo con el principio general a un contrato de trabajo regido por la ley del país donde se ejecutaron o si por el contrario de manera excepcional, ellos derivan de una relación laboral originada en Colombia. Entonces son circunstancias fácticas semejantes a las establecidas en este asunto, que no son objeto de inconformidad por el recurrente, pues el cargo viene orientado por la vía directa, las indicadoras de que el juez colombiano tiene jurisdicción y competencia para conocer de controversias en las que se encuentran comprometidos los servicios personales prestados por un trabajador en el exterior. En efecto, no es materia de discusión en este caso que el contrato de trabajo celebrado entre las partes se sometió en todo a la legislación colombiana, que el domicilio del empleador está en Colombia, que la extrabajadora se encontraba en la ejecución del contrato en el exterior bajo la subordinación de la empleadora colombiana y que el contrato de trabajo y su liquidación se hicieron bajo las leyes colombianas por expreso acuerdo de los contratantes.

El actual criterio jurisprudencial puede originar ciertas controversias, de las cuales señalo algunas, a título de ejemplo:

Si el trabajador devenga en Colombia el equivalente a US\$300 mensuales y en el país al cual es trasladado el salario mínimo es de US\$500, ¿se le debe aplicar la ley colombiana, de acuerdo con la anterior jurisprudencia, en consideración a que la contratación fue hecha teniendo en cuenta nuestras disposi-

ciones?

Lo mismo podría decirse respecto de la jornada de trabajo, beneficios legales laborales existentes en el país en el cual se prestará el servicio, y muchos más.

Lo cierto es que la norma dispone que las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo se aplicarán «en todo el territorio de la República», y cuando el trabajador es trasladado al exterior ya no está en territorio patrio. Tanto empleador como trabajador deben someterse a las normas laborales del país en el cual se presta el servicio.

Otro aspecto que suscita controversias es el referente a los representantes y las representaciones diplomáticas de Colombia en el exterior o de otros países en Colombia, teniendo en cuenta que las normas de Derecho Internacional Privado las considera parte del territorio de dichos países.

En el caso de que una persona, nacional o extranjera, preste sus servicios a través de un contrato de trabajo en la Embajada de Colombia de cualquier país, ¿se le deben aplicar las normas laborales colombianas por haber laborado en territorio colombiano?

Si una persona, nacional o extranjera, presta sus servicios a través de un contrato de trabajo en una embajada establecida en Colombia, ¿se le deben aplicar las normas laborales de su país de origen?

La Corte Suprema de Justicia

trató tímidamente estos casos en sentencia del 15 de octubre de 1986, en el proceso en el cual fueron partes Emilio Carretero Martín contra El Banco de Santander de España, diciendo:

Es cierto, como lo dice el cargo, que las leyes del trabajo colombianas son aplicables a todas las relaciones laborales subordinadas que se desarrollen dentro del territorio nacional, sin que sea óbice para ello que el beneficiario de los servicios así prestados no tenga residencia o domicilio en el país. Así resulta claramente de lo estatuido en el artículo 2° del Código Sustantivo del Trabajo cuando preconiza el imperio territorial de las leyes laborales colombianas, que sólo deja fuera de su ámbito los actos jurídicos de esta índole que se realicen y se cumplan fuera de las fronteras de la República, salvo que se trate de naves aéreas o marítimas de bandera colombiana o de representaciones diplomáticas en el exterior que, para los efectos de la aplicabilidad de nuestras leyes; se asimilan a porciones del territorio patrio.

En sentencia del 9 de julio de 1986, dentro del proceso de María Elena Murcia contra el Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de los Países Bajos, la Corte Suprema de Justicia, Sección Primera, ordenó remitir el expediente a la Sala de Casación Civil de la misma Corporación, por considerarla competente, ya que la acción tenía su fundamento en el artículo 151 de la extinta Carta Política y en el artículo 25, numeral 5, del Código de Procedimiento Civil, según el cual la Corte

Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, conoce...«*De los procesos contenciosos en que sea parte un agente diplomático acreditado ante el Gobierno de la República, en los casos previstos por el Derecho Internacional...*».

La Sala de Casación Civil, con fundamento en la ley 6ª de 1972, por la cual se aprueba la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, hecha en Viena el 18 de abril de 1961, y especialmente en su artículo XXIX, se consideró incompetente para asumir el estudio y decisión de dicho proceso, y dispuso el envío del expediente al Tribunal Disciplinario para que resolviera el conflicto sobre colisión de competencia, el cual resolvió abstenerse de dirimirlo, y remitió el expediente a la Sala Civil, y ésta posteriormente lo envió a la Sala Laboral, que hizo las siguientes consideraciones:

1. El Tribunal Disciplinario se abstuvo de dirimir el conflicto negativo de competencia planteado, alegando que no existía ninguna autoridad nacional que tuviera jurisdicción para resolverlo.

2. Los fundamentos del Tribunal Disciplinario parten del contenido de la Ley 6ª de 1972, por el cual se aprobó la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, el 18 de abril de 1961, que define al Agente Diplomático ante las jurisdicciones penal, civil y administrativa del Estado receptor, establece algunas excepciones, pero en ninguna de ellas se consagra el caso sometido a estudio, por lo cual...«*esto implica pensar que la acción debe iniciarse en el país*

de origen del demandado».

3. El demandado es un Agente Diplomático, y como tal se encuentra incluido en el numeral 3 del artículo 151 de la Constitución Nacional, cuando ésta fija las atribuciones especiales de la Corte Suprema de Justicia en la siguiente forma: «*Conocer de todos los negocios contenciosos de los Agentes Diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el Derecho Internacional*».

4. El legislador, al determinar la competencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, señaló en el numeral 5 del artículo 25 del Código de Procedimiento Civil en los siguientes términos: «*De los procesos contenciosos en que sea parte un Agente Diplomático acreditado ante el Gobierno de la República en los casos previstos en el Derecho Internacional*».

5. La Sala Laboral de la Corte es la competente para conocer de esta demanda, por la naturaleza del negocio y tomando en cuenta que el Derecho Internacional no excluye tal competencia.

El anterior criterio fue rectificado en auto del 2 de julio de 1987 de la Sala Plena de Casación Laboral, dentro del proceso de Manuel María Delgado Guerrero contra Charles Gillespie, Embajador acreditado ante el Gobierno de Colombia por los Estados Unidos de América, en el cual resolvió no admitir demanda, por considerar que el agente diplomático extranjero contra el cual se dirige goza de inmunidad ante la

justicia del trabajo, como parte que es de la llamada jurisdicción civil. Hubo salvamento de voto.

En cuanto a las demandas dirigidas contra las embajadas, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, en sentencia del 22 de abril de 1987, consideró que ellas (las embajadas) no son personas jurídicas, y por lo tanto carecen de capacidad para ser demandadas, ya que faltaría el presupuesto procesal denominado «capacidad para ser parte demandada», y que la ...«conclusión anterior surge de las definiciones que trae el artículo 1° de la «Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas», aprobada por la Ley 6ª de 1972, que sólo determina al jefe de Misión como la «persona encargada por el Estado acreditante de actuar con el carácter de tal».

Conclusiones

1. Los distintos Estados, dentro de su autonomía, establecen los parámetros sobre los cuales se decidirán los conflictos sobre competencia internacional. En asuntos laborales, Colombia estableció el principio de la territorialidad de la ley, sin consideración de la nacionalidad del trabajador.
2. Inicialmente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia interpretó el artículo 2° del Código Sustantivo del Trabajo, y manifestó que las disposiciones laborales se aplicaban cuando el trabajador prestara sus servicios en territorio colombiano, aunque el servicio fuere prestado en varios

países, incluyendo a Colombia.

3. Posteriormente dicho criterio varió. El que predomina hoy es que, en cada caso habrá de examinarse los hechos que indican si los servicios prestados en el exterior corresponden a que si el empleador tiene domicilio en Colombia y si el contrato se celebró en consideración a las leyes laborales colombianas, entre otras.
4. Los conflictos laborales contra agentes diplomáticos reconocidos por el Estado colombiano no han sido analizados desde el punto de vista de haberse prestado los servicios en un lugar que, de acuerdo con las normas de Derecho Internacional Privado, no forma parte del territorio colombiano.
5. De acuerdo con la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las embajadas no son personas jurídicas, y por lo tanto carecen de capacidad para ser demandadas. Tampoco este asunto ha sido tratado jurisprudencialmente a la luz de las disposiciones territoriales, de conformidad con el Derecho Internacional.

Comentarios

De aceptarse el inicial criterio jurisprudencial de que la ley laboral se debe aplicar sólo cuando los servicios se presten en Colombia, tendríamos:

1. Habría que aplicar la ley laboral colombiana cuando los servicios se presten para el cuerpo diplomático colombiano en cualquier lugar del mundo.
2. Las personas que prestaren sus servicios para las embajadas reconocidas por el Estado colombiano no están sujetas a la legislación laboral colombiana, ya que, de acuerdo con las normas de Derecho Internacional Privado, dichas personas no se encuentran en territorio patrio.
3. Si un trabajador inicia la prestación de sus servicios en Colombia y posteriormente es trasladado al exterior, se le debe aplicar la legislación nacional laboral durante el período que presta sus servicios en Colombia. Posteriormente habrá que aplicarle las normas laborales del país en el cual presta el servicio.