

CH | CHAPMAN & ASOCIADOS

A B O G A D O S

“Habeas data” para resolver inexactitudes en historia laboral del trabajador

“La antigüedad o ausencia de la información de un trabajador en los archivos de la compañía es excusa válida para negarse a certificar el vínculo laboral. De hacerlo, se estarían vulnerando derechos fundamentales.”

[Más detalles](#)



La identidad de género debe ser protegida en el ámbito laboral



(...) el empleador vulneró los derechos del accionante a la identidad de género, dignidad humana, personalidad jurídica y libre desarrollo de la personalidad, al exigirle portar el uniforme de mujer en vez del de hombre (...)

[Más detalles](#)

Bajo ciertas condiciones, el empleador puede utilizar la información divulgada en grupos laborales de WhatsApp: Corte Constitucional

¿Puede el empleador utilizar la información divulgada en un grupo de WhatsApp dentro de un proceso disciplinario sin afectar el derecho a la intimidad de los trabajadores?

[Más detalles](#)

La Corte Constitucional contradice el precedente y absuelve de reintegro por fuero de salud argumentando justa causa

En fallo reciente, se absolvió del reintegro al empleador por considerar que había justa causa en el despido de un trabajador con fuero de salud ¿ Cambio de postura para el alto tribunal o se trata de una decisión aislada?

[Más detalles](#)

“Habeas data” para resolver inexactitudes en historia laboral del trabajador



Mediante sentencia T - 207 A de 2018, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, la Corte Constitucional analizó la violación a los derechos fundamentales al habeas data y a la seguridad social cuando:

(i) por falta de diligencia del empleador en la custodia, conservación y administración de los archivos e información contenida en las bases de datos, relacionadas con la historia laboral se niega a certificar los datos necesarios para que la entidad encargada de administrar los aportes a pensión del trabajador pueda realizar la emisión del bono pensional; y

(ii) cuando Colpensiones niega el reconocimiento y pago de la pensión de vejez por omisión del empleador en el deber de aprovisionar y aportar los recursos necesarios para el financiamiento de la pensión, bajo el argumento de que para la época en que el trabajador

prestó sus servicios no estaba obligad a cotizar aportes a pensión.

Para ambos casos, la Corte determinó que las entidades que custodian, conservan y administran la información contenida en archivos y bases de datos, deben cumplir con una obligación general de seguridad y diligencia en la administración y conservación de los datos personales, obligación esta, que para la Corte conlleva una obligación correlativa, de corregir e indemnizar los perjuicios causados por el mal manejo de la información.

Indica la Corporación que tal obligación correctiva y resarcitoria de los responsables de la información, deviene de la naturaleza misma de esa información, que en ocasiones se requiere para garantizar el acceso y goce efectivo de otros derechos fundamentales, como son el reconocimiento de pensiones de vejez

e invalidez, entre otras prestaciones de ley.

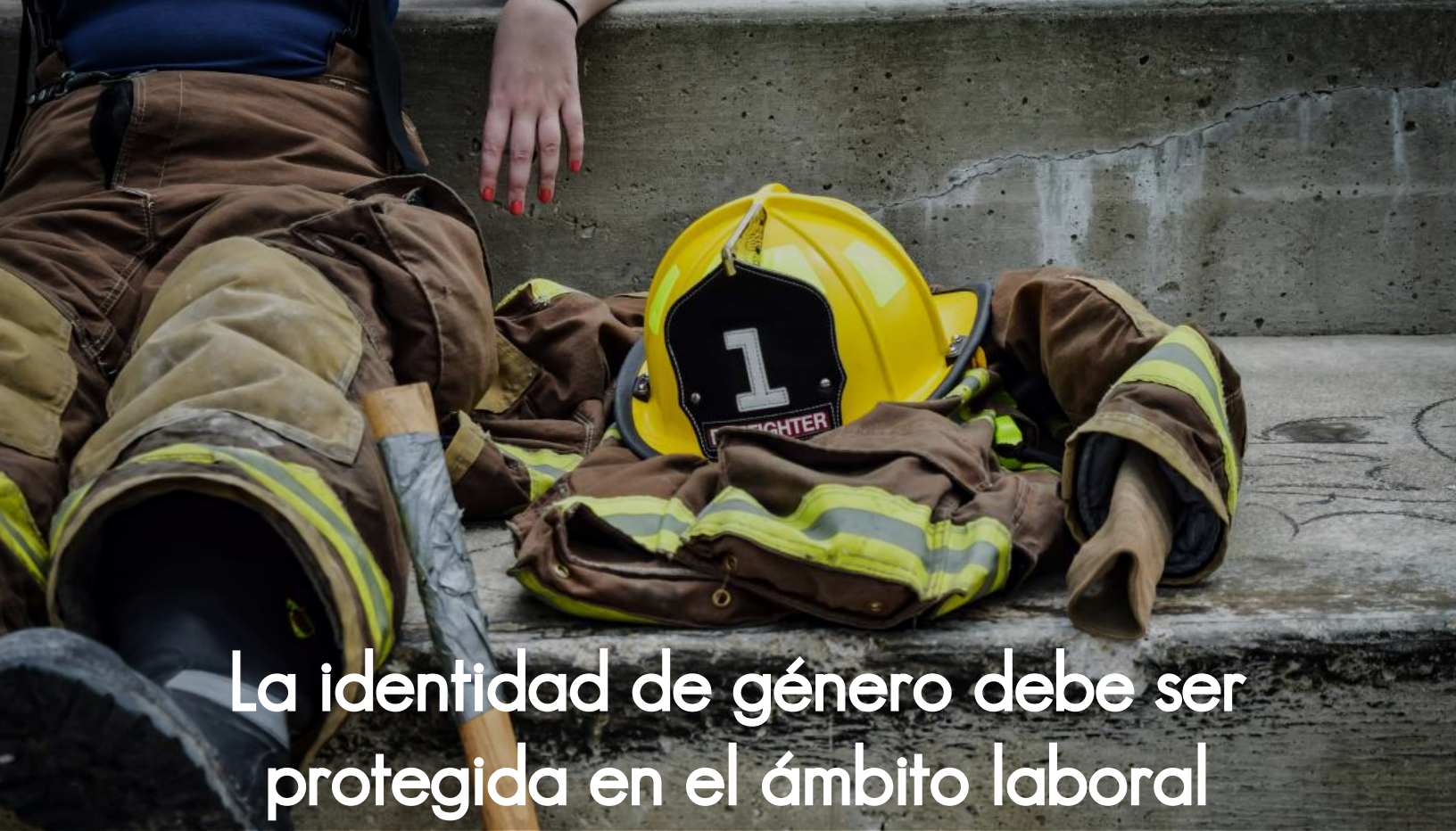
En ese orden de ideas, la Corte también señaló como instrumento adecuado para el cumplimiento de tal obligación, la reconstrucción de los expedientes de los trabajadores, lo cual deberá hacerse de manera ágil, pues de no ser así se puede afectar el derecho a la seguridad social del trabajador. Por lo tanto, se habilita la reconstrucción de datos como el tiempo de servicios y el salario con cualquiera de los medios de prueba permitidos por la Ley.

Con fundamento en lo anterior, la Corte Constitucional declaró que en los casos en que existan diversidad de pruebas que permitan al empleador certificar los datos necesarios para la expedición del bono pensional del trabajador por parte de la entidad encargada de administrar los aportes a pensión, o en su defecto, determinar el cálculo actuarial a cancelar por aquellos períodos en que el empleador no tenía el deber de realizar el pago de aportes por falta de cobertura del sistema de pensiones, no es excusa válida para la compañía alegar la antigüedad de la información o la ausencia de la misma en sus archivos, para negarse a emitir certificado, ya que de hacerlo se estaría vulnerando injustificadamente los derechos fundamentales al habeas data y a la seguridad social del trabajador.

Recordatorio

Todos los empleadores deben tener implementado y estar ejecutando el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SGSST) en abril de 2019. Lo anterior, de conformidad con los comunicados proferidos por el Ministerio del Trabajo en relación con la materia.





La identidad de género debe ser protegida en el ámbito laboral

Mediante Sentencia T-143 de 2018, MP. José Fernando Reyes, la Corte Constitucional indicó que la identidad de género debe ser respetada en el ámbito laboral. Dicha conclusión derivó del análisis realizado, vía tutela, sobre la situación de una persona que, con sexo biológico femenino, se ha identificado como hombre desde los cuatro años de edad.

De acuerdo con el relato de los hechos de la sentencia, el empleador vulneró los derechos del accionante a la identidad de género, dignidad humana, personalidad jurídica y libre desarrollo de la personalidad, al exigirle portar el uniforme de mujer, en vez del de hombre, sobre el pretexto de que su documento de identidad indicaba que su género era femenino y que, de cualquier forma, el empleado conocía que estaba obligado a portar el uniforme en esas condiciones, desde su vinculación laboral con esta empresa.

Para resolver, la Corte Constitucional indicó, que la posición del empleador adoptada en este caso,

era eminentemente discriminatoria, por cuanto no existe justificación válida alguna para que el empleador exija el uso de vestidos de labor a sus empleados, que no correspondan con la identidad de género de la persona, independientemente de que coincidan o no con su sexo biológico. Preciso, además, que esto es así, debido a que la vestimenta tiene estrecha relación con la identidad de la persona y, por tanto, no puede considerarse como un hecho aislado.

Así las cosas, esta Corporación manifestó que el derecho a la identidad de género debe ser garantizado en todos los campos del ser humano, no sólo en su entorno íntimo o individual, sino colectivo y social, y por tanto, exhortó a la empresa a no realizar diferenciaciones, que atenten contra los derechos fundamentales del empleado. Además, a manera de reparación, instó a la empresa para que adecuara sus manuales internos y creara un procedimiento especial para el tratamiento de asuntos similares al interior de la compañía.

Bajo ciertas condiciones, el empleador puede utilizar la información divulgada en grupos laborales de WhatsApp: Corte Constitucional

El auge de la tecnología de la información y las comunicaciones y su relación con los derechos fundamentales ha implicado múltiples retos en la ejecución del contrato de trabajo, especialmente, en el sentido y alcance que se le debe dar a al cumplimiento de las obligaciones y prohibiciones legales en las relaciones laborales.

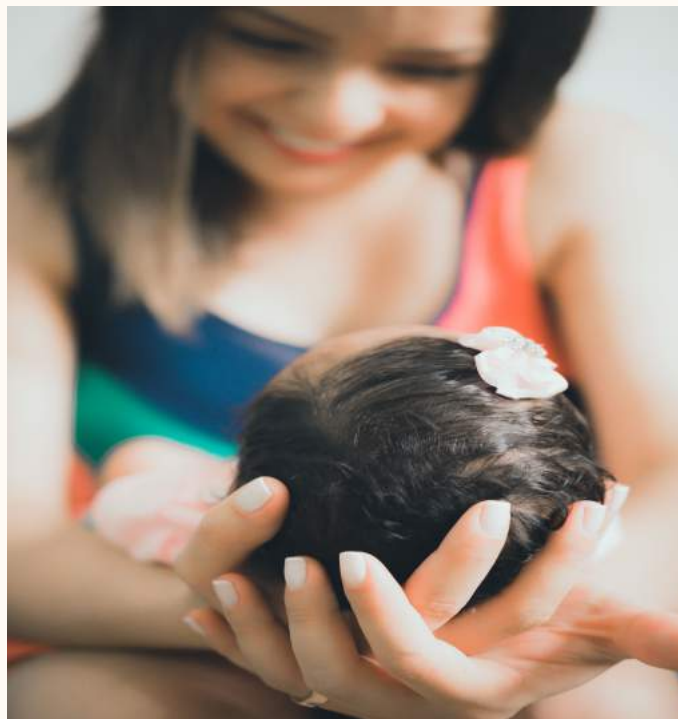
Uno de estos retos ha sido determinar si el empleador puede utilizar la información que es divulgada en grupos de WhatsApp, sin que ello signifique un desconocimiento del derecho fundamental a la privacidad e intimidad de los trabajadores.

La Corte Constitucional tuvo la oportunidad de sentar su posición, y determinó que, bajo ciertas circunstancias, el empleador tiene la facultad de hacer uso de la información divulgada en grupos de WhatsApp, sin que ello implique un desconocimiento del derecho fundamental a la privacidad e intimidad de los empleados. Lo anterior, siempre que no se trate de información íntima, sensible, que solo interese al trabajador, caso en el cual esta no podrá ser usada por el empleador, so pena de violentar derechos fundamentales del trabajador.

Para resolver, la Corte Constitucional consideró que no había violación al derecho a la intimidad del trabajador en el caso en cuestión, dado que:

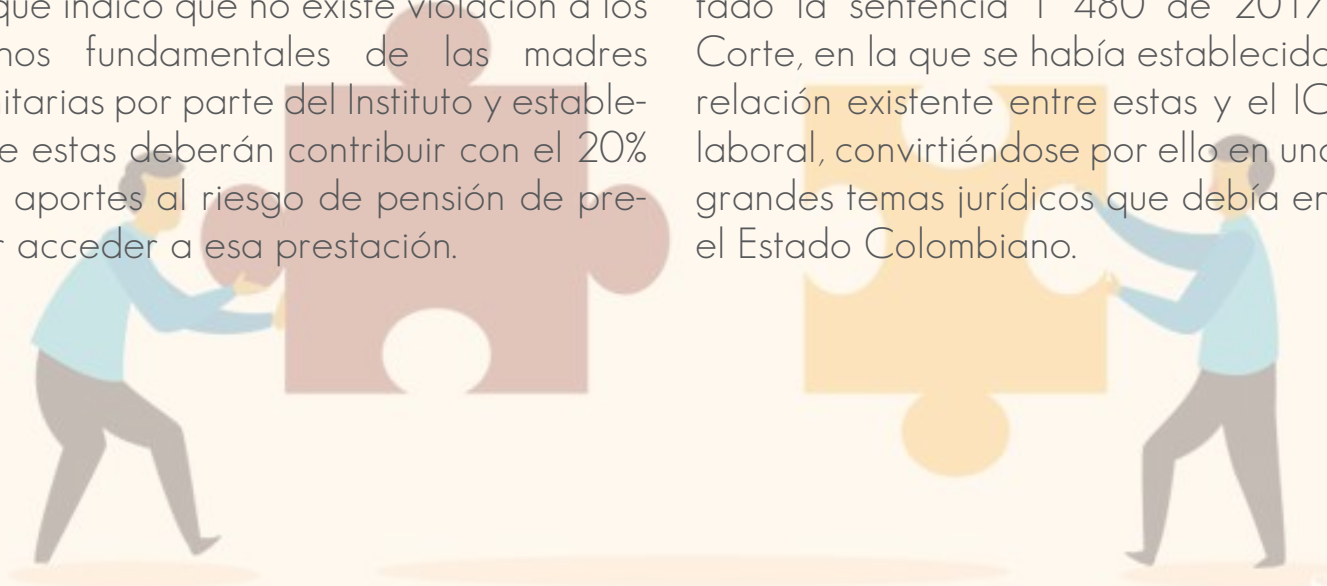
- (i) el espacio usado por el trabajador era semi-privado, dado que el espacio virtual fue creado y administrado por un representante del empleador para tratar cuestiones laborales; por tanto;
- (ii) la información que circulaba en ese grupo de Whatsapp era prima facie semiprivada, no aplicándose entonces los límites de la información privada o reservada;
- (iii) la información distribuida en el grupo tenía la vocación de circular entre sus participantes, luego la expectativa de privacidad de tal información era mínima, máxime si dentro de los participantes del grupo habían representantes del empleador y;
- (iv) finalmente, el empleado nunca se opuso a ser parte de ese grupo, sino que participó activamente y a consciencia de que entre sus miembros habían representantes del empleador.

Corte Constitucional se ratifica sobre inexistencia de vínculo laboral entre madres comunitarias y el ICBF



No existe vínculo laboral entre las madres comunitarias y el ICBF. Así lo determinó la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU 079 de 2018, en la que indicó que no existe violación a los derechos fundamentales de las madres comunitarias por parte del Instituto y estableció que estas deberán contribuir con el 20% de sus aportes al riesgo de pensión de pretender acceder a esa prestación.

Este pronunciamiento acabó con la incertidumbre existente sobre la naturaleza jurídica de la vinculación de las madres comunitarias en relación con el ICBF, que había desatado la sentencia T 480 de 2017 de la Corte, en la que se había establecido que la relación existente entre estas y el ICBF era laboral, convirtiéndose por ello en uno de los grandes temas jurídicos que debía enfrentar el Estado Colombiano.



La Corte Constitucional contradice el precedente y absuelve de reintegro por fuero de salud, argumentando la existencia de justa causa

En la T 305 de 2018, la Corte Constitucional analizó el caso de una mujer calificada con un 44% de pérdida de capacidad laboral y, que había sido despedida por justa causa, sin pedir autorización previa al Ministerio del Trabajo. La parte resolutive del fallo, niega el reintegro del accionante, por considerar que la terminación del contrato de trabajo fue por justa causa, lo que desvirtuaba el nexo causal entre la terminación del contrato y el estado de salud de la extrabajadora.

Aunque pareciera este un diametral cambio jurisprudencial de la Corte respecto del fuero de salud, lo cierto es que esta sentencia no tiene la aptitud jurídica de cambiar el precedente jurisprudencial de dicha Corporación.

En primer lugar, porque para sustentar su decisión, la Sala reconstruyó el precedente jurisprudencial sobre este tema, según el cual no es posible despedir a una persona en estado de indefensión por su estado de salud, a menos que se obtenga permiso previo del Ministerio del Trabajo. Pero posteriormente se separa de ese fundamento para ordenar una orden contraria a la línea jurisprudencia, sin cumplir con la carga argumentativa exigida para cambiar o apartarse del precedente.

En segundo lugar, porque la modificación de la extensa línea jurisprudencial que ha construido el Tribunal Constitucional por años sobre el fuero de salud, solo puede adoptarse en Sala Plena y la sentencia en comento fue tomada por una Sala de Decisión.

Si bien la decisión tomada en el fallo en cuestión, es conveniente para los empleadores y unificaría los criterios contrarios que hoy existen entre esta Corporación y la Corte Suprema de Justicia, también debemos recomendar a los empresarios cautela y prudencia en la aplicación de esta regla para la solución de sus casos domésticos de fuero de salud, para lo cual previamente es necesario, que se verifiquen bien los supuestos y se midan los riesgos actuales y futuros, a fin de tomar la mejor y más estable y segura decisión para la compañía.

Contáctenos

www.chapmanyasociados.com



Chapman & Asociados S.A.S