COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/690/15

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/690/15
Expediente	—
Fecha	2015-11-11
Sala	Sala Sexta de Revisión
Magistrado ponente	JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Obtener Reintegro Laboral De Trabajador En Condicion De Discapacidad Que Goce De Estabilidad Laboral Reforzada
- Estabilidad Laboral Reforzada De Personas En Situacion De Debilidad Manifiesta E Indefension Por Deterioro Del Estado De Salud
- Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada De Persona Con Limitaciones Fisicas, Psiquicas O Sensoriales
- Estabilidad Laboral Reforzada Y Derecho Al Trabajo
- Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada De Persona Por Razones De Salud Cuando No Se Ha Calificado Su Discapacidad Por La Autoridad Competente
- Estabilidad Laboral Reforzada De Trabajador En Condicion De Discapacidad

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Permanencia en el empleo como medida de protección a especial se diferencia de otros por carecer de un artículo exclusivamente encaminado a su definición, protección, y a plasmarlo como un derecho independiente en la

Texto completo

T-690-15 Sentencia T-506/12 Sentencia T-690/15 ACCION DE TUTELA PARA OBTENER REINTEGRO LABORAL DE TRABAJADOR EN CONDICION DE DISCAPACIDAD QUE GOCE DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA- Procedencia excepcional ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACION DE DEBILIDAD MANIFIESTA E INDEFENSION POR DETERIORO DEL ESTADO DE SALUD- Reiteración de jurisprudencia DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA CON LIMITACIONES FISICAS, PSIQUICAS O SENSORIALES- Garantías contenidas en la Ley 361 de 1997 y jurisprudencia constitucional sobre su aplicación ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA Y DERECHO AL TRABAJO- Permanencia en el empleo como medida de protección a especial condición DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA POR RAZONES DE SALUD CUANDO NO SE HA CALIFICADO SU DISCAPACIDAD POR LA AUTORIDAD COMPETENTE- Protección especial ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADOR EN CONDICION DE DISCAPACIDAD- Carece de todo efecto despido o terminación de contrato sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA PORTADORA DE VIH- Protección EVOLUCION DE LOS MEDIOS DE

COMUNICACION DERECHO A LA COMUNICACION - Núcleo esencial Aunque el derecho a la comunicación se diferencia de otros por carecer de un artículo exclusivamente encaminado a su definición, protección, y a plasmarlo como un derecho independiente en la Constitución Política, no significa que no exista por esa ausencia de consignación expresa en los textos positivos.

Su núcleo esencial, como ha establecido esta Corte, radica en "la libre opción de establecer contacto con otras personas, en el curso de un proceso que incorpora la mutua emisión de mensajes, su recepción, procesamiento mental y respuesta, bien que ello se haga mediante el uso directo del lenguaje, la escritura o los símbolos, o por aplicación de la tecnología".

DERECHO Y RESTRICCION A LA LIBERTAD DE COMUNICACION Y MEDIOS DE COMUNICACION- Caso en que trabajador fue despedido por uso de celular en sitio de trabajo DERECHO A LA COMUNICACION- Inherente e inalienable Si se tiene en cuenta que el artículo 94 de la Carta Política dispone que “la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”, aun cuando el derecho a la comunicación no se desarrolle expresamente en un precepto puntual en la Constitución, es un derecho inherente a la persona. El derecho a la comunicación se convierte en inalienable de toda persona cuando “se integran sistemáticamente varios principios y preceptos constitucionales, entre otros los consagrados en los artículos 5 (primacía de los derechos inalienables de la persona), 12 (prohibición de la desaparición forzada y de tratos inhumanos o degradantes), 15 (inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada), 16 (libre desarrollo de la personalidad), 20 (libertad de expresión y derecho a emitir y recibir información), 23 (derecho de petición), 28 (libertad personal), 37 (libertad de reunión), 40 (derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político), 73 (protección de la actividad periodística), 74 (derecho de acceso a los documentos públicos) y 75 (igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético), garantías todas éstas que carecerían de efectividad si no se asegurara que la persona goza de un derecho fundamental a comunicarse”.

USO DE MEDIOS DE COMUNICACION- Restricciones DERECHOS ABSOLUTOS- Inexistencia FACULTAD DEL EMPLEADOR DE RESTRINGIR USO DE MEDIOS DE COMUNICACION DENTRO DE LOS LIMITES DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD- Empresas están facultadas para establecer prohibiciones y limitaciones al uso de medios de comunicación en sus reglamentos internos de trabajo SUBORDINACION LABORAL - Poder de dirección en la actividad laboral y potestad disciplinaria del empleador /SUBORDINACION LABORAL - No es un poder absoluto y arbitrario Dentro del elemento subordinación se destaca, como ya lo ha sostenido la jurisprudencia, el poder de dirección en la actividad laboral y la potestad disciplinaria que el empleador ejerce sobre sus trabajadores para mantener el orden y la disciplina en su empresa. Esa facultad, como es obvio, se predica solamente respecto de la actividad laboral y gira en torno a los efectos propios de esa relación laboral. Sin embargo, aun en ese ámbito de trabajo la subordinación no puede ni debe ser considerada como un poder absoluto y arbitrario del empleador frente a los trabajadores. En efecto, la subordinación no es sinónimo de terca obediencia o de esclavitud toda vez que el trabajador es una persona capaz de discernir, de razonar, y como tal no está obligado a cumplir órdenes que atenten contra su dignidad, su integridad o que lo induzcan a cometer hechos punibles. El propio legislador precisó que la facultad que se desprende del elemento subordinación para el empleador no puede afectar el honor, la dignidad ni los derechos de los trabajadores y menos puede desconocer lo dispuesto en tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen a Colombia.

REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO - Finalidad REGLAMENTO DE TRABAJO- Regulación de situaciones jurídicas que obligan al trabajador y empleador FACULTAD DEL EMPLEADOR DE RESTRINGIR USO DE MEDIOS DE COMUNICACION- Derecho comparado DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE ENFERMO DE VIH/SIDA- Caso en que accionante fue despedido por uso de celular en el sitio de trabajo DERECHO A

LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE ENFERMO DE VIH- Orden de reintegrar a accionante a un trabajo de igual o superior categoría conforme a condiciones de salud si así lo desea DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE ENFERMO DE VIH- Orden de pagar a accionante los salarios dejados de cancelar desde la fecha de su despido hasta la de su reintegro, al igual que ponerse al día en los aportes en salud, pensión y riesgos profesionales Referencia: expediente T-5.065.420.

Acción de tutela instaurada por Juan Carlos [1] contra el Grupo Asesoría en Sistematización de Datos sociedad por acciones simplificada –Grupo A.S.D S.A.S.-.

Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Bogotá D.C., once (11) de noviembre de dos mil quince (2015) La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Alberto Rojas Ríos y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la presente:

SENTENCIA Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela dictados por el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá y Segundo Laboral del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES 1. Hechos. 1.1. El 16 de abril de 2015 el señor Juan Carlos interpuso acción de tutela contra el Grupo Asesoría en Sistematización de Datos, sociedad por acciones simplificada –Grupo A.S.D S.A.S.

[2] - p ara solicitar la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, estabilidad laboral reforzada, seguridad social e igualdad, los cuales considera vulnerados por la accionada.

1.2. Señala el actor que desde junio de 1997 le diagnosticaron “infección por VIH estadio C3 (CC 1993) 3 (CDC 2008) (diagnóstico de 1998), IO: síndrome de desgaste-retinitis por citomegalovirus, antecedentes de herpes genital, neuropatía secundaria, lipoatrofia”.

1.3. Relata que fue vinculado laboralmente por la empresa Grupo Asesoría en Sistematización de Datos, sociedad por acciones simplificada -Grupo A.S.D S.A.S., desde el 8 de enero de 2014 hasta el 5 de febrero de 2015, en el cargo de Auditor de Reclamaciones de Cuentas Médicas del no POS, afiliado a Saludcoop EPS, a Pensiones en Porvenir y a Riesgos profesionales en Liberty Seguros.

1.4. Manifiesta que a partir del mes de diciembre de 2014 la Junta Directiva de la empresa decidió modificar las políticas del reglamento interno, incluyendo una cláusula que restringió el uso de celulares en los puestos de trabajo.

1.5. Indica que por lo anterior informó al coordinador de área que su padre, de 84 años, se encontraba en delicado estado de salud, así como la situación de enfermedad de un hermano, personas estas a su cargo con las que requería comunicación permanente [3] , por lo cual solicitó permiso para mantener consigo su celular, “dado que la empresa no cuenta con extensiones telefónicas en ninguno de los sitios de trabajo”.

1.6. Expone que expresó a la empresa su inconformidad con la medida referida, recalcando que dicha prohibición constituía una vulneración de sus derechos a la libre expresión y comunicación, y que por esta razón el empleador decidió dar por terminado el contrato a término indefinido, de manera unilateral, mediante comunicado de fecha 5 de febrero de 2015.

1.7. Cuenta que en el comunicado le advierten que haber ingresado y usado el celular en el puesto de trabajo es una contravención que se encuentra tipificada como falta grave, hecho que aceptó en diligencia de descargos del 23 de enero de 2015.

1.8. Añade que la empresa adoptó dicha decisión teniendo conocimiento de que se encontraba incapacitado y enfermo, implicando ello una mayor dificultad para continuar con sus tratamientos médicos y cuidar su delicado estado de salud,

así como el de su padre y su hermano.

1.9. Asevera que el empleador no solicitó el permiso al inspector de trabajo para terminar dicho contrato, teniendo en cuenta que se trata de una persona enferma que al momento del despido se encontraba incapacitada.

1.10. Pone de presente que mediante correo electrónico de fecha 13 de abril de 2015 se le informó que a su cuenta bancaria se consignó la suma de $2.207.581, por concepto de liquidación laboral. Sin embargo, señala que en el extracto bancario no se reflejó dicha suma y que, además, el comprobante de liquidación indicaba que el valor adeudado correspondía a $2.935.594.

1.11. Precisa que acudió al Ministerio de Trabajo, el cual citó a la empresa para que compareciera el día 24 de marzo de 2015 para una conciliación relacionada con el pago de la liquidación, cuyas resultas fueron la expedición de un acta de no comparecencia del empleador.

En consecuencia, solicita que se ordene a la empresa reintegrarlo en el cargo que ocupaba, en iguales o mejores condiciones a las que tenía, al pago de salarios y prestaciones sociales y aportes a la seguridad social dejados de pagar y las demás indemnizaciones que estipula la ley hasta que el hecho sea superado.

2. Trámite procesal. El conocimiento de la acción de tutela fue asumido por el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, mediante auto proferido el 24 de abril de 2015, a través del cual ordenó vincular a Saludcoop y que informara sobre las incapacidades médicas expedidas a favor del accionante, además de aportar copia de su historia clínica.

3. Contestación de la entidad accionada. En escrito radicado el 29 de abril de 2015, la apoderada judicial de Grupo Asesoría en Sistematización de Datos, sociedad por acciones simplificada - Grupo A.S.D S.A.S.-, contestó la acción de tutela enfatizando que en ningún momento se vulneraron los derechos fundamentales del accionante y que la decisión de terminar su contrato de trabajo no obedece a su estado de salud o al de sus familiares, sino que derivó exclusivamente del incumplimiento de las políticas de seguridad a las que se encontraba obligado contractualmente.

4. Decisión de primera instancia. Mediante sentencia proferida el 8 de mayo de 2015, el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá expuso que “como regla general la solución de controversias laborales tiene como vía principal e idónea la jurisdicción laboral ordinaria, no debiendo ser debatidas ante la constitucional (…)”, al considerar que la situación fáctica expuesta por el actor impide desplazar los medios ordinarios legalmente establecidos, razón por la cual declaró improcedente la acción de tutela.

5. Impugnación. El señor Juan Carlos impugnó la sentencia de primera instancia por considerar equívocas las apreciaciones del juez, según las cuales en el expediente no se halla prueba que permitiera vislumbrar que la verdadera causa del rompimiento contractual se debió a sus patologías, o que el empleador tuviera conocimiento de su estado de salud para poder establecer que vulneró sus derechos fundamentales.

6. Decisión de segunda instancia. El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, a quien correspondió conocer la impugnación referida, mediante decisión del 17 de junio de 2015 confirmó la decisión emitida por el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, al considerar también que el actor dejó transcurrir más tiempo del prudencial para instaurar la acción constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual además no evidencia.

7. Pruebas. Fotocopia de la carta de terminación del contrato suscrita por el Grupo Asesoría en Sistematización de Datos, sociedad por acciones simplificada –Grupo A.S.D S.A.S.-, dirigida al señor Juan Carlos, según la cual en los descargos rendidos el día 23 de enero de 2015 el accionante acepta que incumplió con las políticas de seguridad de la empresa al ingresar un celular a su puesto de trabajo y hacer uso del mismo (folio 50 del cuaderno principal).

Copia de la Historia Clínica del accionante (folios 23-28 del cuaderno principal). Copia de la liquidación de las prestaciones sociales del señor Juan Carlos , de fecha 5 de febrero de 2015, expedida por Grupo Asesoría en Sistematización de Datos S.A.S.

(folio 102 del cuaderno principal). Constancia emitida por el Ministerio de Trabajo mediante la cual certifica que la empresa no acudió a la audiencia de conciliación solicitada por el señor Juan Carlos para tratar el tema de su aparente despido sin justa causa, liquidación, prestaciones sociales e intereses moratorios (folio 106).

Copia del correo electrónico de fecha 08 de abril de 2015, mediante el cual la Asistente de Gerencia Administrativa y Financiera de la empresa da cuenta del valor total de la liquidación a favor del accionante y le manifiesta que le adjunta comprobante del egreso (folio 103).

Copia de extracto bancario de una cuenta de Bancolombia a nombre del señor Juan Carlos , en el que se evidencia los movimientos que presentó la misma entre el 31 de diciembre de 2014 y el 31 de marzo de 2015 (folios 104 y 105).

Copia de la Historia Clínica del padre del señor Juan Carlos y de la constancia expedida por el Hospital Santa Clara, que da cuenta de que el hermano del accionante ha recibido tratamiento de psiquiatría (folios 29-49).

II. TRÁMITE SURTIDO EN SEDE DE REVISIÓN. 1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 57 del Acuerdo 05 de 1992 (Reglamento Interno de la Corte Constitucional), que faculta a esta Corporación para decretar pruebas en sede de revisión [4] , mediante auto de 26 de octubre de 2015 esta Sala resolvió:

“Primero . VINCULAR a la Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo “Saludcoop” a fin de que acompañe este asunto hasta las resultas del proceso y se le allegue copia del texto de tutela y sus anexos.

Segundo. ORDENAR a la entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo “Saludcoop” remitir a esta entidad dentro del término de los tres (3) días siguientes a la notificación de este auto, certificado mediante el cual se indiquen las fechas en las que se prescribieron incapacidades al señor Jaime Morales Villamil durante el año 2015.

Tercero . ORDENAR a Grupo Asesoría en Sistematización de Datos SAS que: (i) Indique la fecha y razones por las cuales el señor Jaime Morales Villamil fue desvinculado de su cargo.

(ii) Se sirva informar si a la fecha de terminación del contrato laboral el señor Jaime Morales Villamil se encontraba incapacitado o había informado sobre su estado de salud.

(iii) Anexe los comprobantes de pago de los aportes a seguridad social efectuados a favor del señor Jaime Morales Villamil durante el año 2015.

(iv) Explique las razones por las cuales se anexó la cláusula del reglamento interno que prohíbe tener teléfonos celulares en el puesto de trabajo y la fecha a partir de la cual entró en vigencia.

(v) Declare si los empleados pueden efectuar llamadas en horario laboral bien sea dentro o fuera de las instalaciones de la empresa y a través de qué medios.

(vi) Allegue copia de las diligencias que se llevaron a cabo al interior de la empresa y del pliego de descargos mediante el cual se surtió el procedimiento para dar por terminado el contrato laboral del señor Jaime Villamil, junto con las anotaciones que le realizó la empresa en su hoja de vida durante la vigencia del contrato.

Cuarto. Proceda la Secretaría General de esta Corporación a librar las comunicaciones correspondientes y remitir copia del texto de tutela y sus anexos a las entidades vinculadas.” 2.

La apoderada judicial del Grupo Asesoría en Sistematización de Datos, sociedad por acciones simplificada -Grupo ASD S.A.S-, mediante escrito de fecha 4 de noviembre de 2015, allegó memorial para dar cumplimiento al numeral tercero

del auto de pruebas de fecha 26 de octubre de 2015. De igual forma se adjuntó la siguiente documentación:

[5] Certificado de existencia y representación legal del grupo asesoría en sistematización de datos S.A.S. (f olios 6 a 11 del tercer cuaderno de tutela).

Contrato de consultoría núm. 043 de 2013, suscrito entre el Ministerio de Salud y Protección Social y la Unión Temporal Fosyga 2014 (f olios 12 a 35 del tercer cuaderno de tutela).

Oficio remisoria al Ministerio de Salud y Protección Social, anexando las políticas de seguridad de la información (f olios 36 a 122 del tercer cuaderno de tutela).

Copia del contrato laboral suscrito entre el señor Juan Carlos y Grupo Asesoría en Sistematización de Datos, sociedad por acciones simplificada (f olios 123 a 141 del tercer cuaderno de tutela).

Lista de asistencia a la capacitación sobre la aplicación de las políticas de seguridad de la información y folleto (f olios 142 a 144 del tercer cuaderno de tutela).

Comprobantes de pago a la seguridad social integral del señor Juan Carlos (f olios 147 a 152 del tercer cuaderno de tutela). Copia de la hoja de vida corporativa del señor Juan Carlos y del concepto médico ocupacional (f olios 153 y 154 del tercer cuaderno de tutela).

Soportes de la diligencia de descargos al señor Juan Carlos (f olios 155-156 del tercer cuaderno de tutela). III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 1.

Competencia. Esta Sala es competente para analizar los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del problema jurídico. Con base en los hechos descritos, concierne a esta Sala de Revisión establecer si una empresa vulnera los derechos a la estabilidad laboral, al mínimo vital, a la seguridad social y a la libertad de comunicación de una persona que se encuentra en estado de debilidad manifiesta al padecer VIH, al despedirlo de su cargo por usar su teléfono móvil en el lugar de trabajo, bajo el argumento de que la conducta contraviene el reglamento interno y las políticas de seguridad de la información exigidas por la empresa.

Para ello esta Sala entrará a analizar los siguientes ejes temáticos: (i) la procedibilidad de la acción de tutela para proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada; (ii) la estabilidad laboral reforzada de personas en estado de debilidad manifiesta e indefensión, como resultado del deterioro de su estado de salud; (iii) la evolución de los medios de comunicación; (iv) el derecho y restricción a la libertad de comunicación y a los medios de comunicación; y (v) la facultad del empleador de restringir el uso de los medios de comunicación dentro de los límites de razonabilidad y proporcionalidad .

Con base en dicho análisis, (vi) resolverá el caso concreto. 3. La procedibilidad de la acción de tutela para proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada .

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagra que la acción de tutela es procedente cuando se emplea como mecanismo para la defensa judicial de un derecho fundamental que se encuentra vulnerado o amenazado, independientemente de que se trate de una acción u omisión que provenga de una autoridad pública o de un particular. No obstante, consiste en una herramienta subsidiaria, carácter que pretende evitar que se soslayen los caminos ordinarios para resolver controversias jurídicas y se convierta en un instrumento supletorio cuando no se han empleado oportunamente dichos medios.

Esta naturaleza subsidiaria y excepcional de la tutela reconoce la existencia y viabilidad de otros mecanismos principales de protección judicial, ante los cuales los ciudadanos deben acudir de manera preferente, cuando los mismos sean

eficaces e idóneos para lograr la salvaguarda de los derechos. De esta manera se evita suplantar los procesos judiciales ordinarios que han sido diseñados por el legislador [6] .

Al respecto, por ejemplo, en la sentencia T-161 de 2005 esta Corporación resaltó lo siguiente: “ La jurisprudencia constitucional ha sido enfática al señalar que la tutela no fue creada para sustituir los mecanismos de defensa ordinarios .

Para el Tribunal, la acción del artículo 86 de la Carta tiene carácter excepcional en la medida en que únicamente responde a las deficiencias de los medios de defensa judiciales, sin desplazarlos ni sustituirlos . De allí que la Corte haya afirmado que dicha acción “constituye un instrumento democrático con que cuentan los ciudadanos para reclamar ante los jueces dicha protección de sus derechos constitucionales, pero de la cual, en razón a su excepcionalidad, no puede abusarse ni hacerse uso cuando existan otros medios judiciales idóneos para la definición del conflicto asignado a los jueces ordinarios con el propósito reiterado de obtener, entre otras consideraciones, un pronunciamiento más ágil y expedito”.

(Subrayas fuera del original). Ahora bien, es posible que los mecanismos existentes no sean lo suficientemente expeditos para evitar la configuración de un daño irremediable y por ello sea necesario acudir a la acción de tutela, caso en el cual esta procederá como un mecanismo transitorio.

[7] En relación con el daño irremediable, debe verificarse su existencia, lo cual legitimará el amparo transitorio siempre que se presente “un grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables”.

[8] De este modo, se configura el perjuicio irremediable cuando el mismo sea inminente, requiera de la implementación de medidas urgentes, sea de carácter grave y únicamente pueda evitarse a partir de la implementación de acciones que no puedan postergarse.

[9] Además de lo expuesto, debe verificarse la configuración del principio de inmediatez, teniendo en cuenta que la finalidad de la acción de tutela es otorgar una protección oportuna y eficaz de los derechos fundamentales que se encuentran vulnerados o amenazados, por lo que la acción debe promoverse en un plazo razonable, es decir, dentro de un término prudente desde que se configura el hecho que amenaza o agravia los derechos invocados.

De esta manera, si la acción no se presenta dentro de un tiempo prudente, se entiende por su inactividad la falta de necesidad del trámite breve y sumario. Así, aun cuando no existe una norma en el ordenamiento jurídico que consagra de manera expresa un término de caducidad de la acción, no significa ello que pueda ser instaurada en cualquier tiempo, lo que atentaría contra su naturaleza y premiaría la falta de diligencia e indiferencia del demandante y podría, además, afectar los intereses de terceros.

[10] En relación con lo expuesto la Corte Constitucional, en la sentencia T-883 de 2009, explicó: “ De este modo, la oportunidad en la interposición de la acción de tutela se encuentra estrechamente vinculada con el objetivo que la Constitución le atribuye de brindar una protección inmediata, de manera que, cuando ello ya no sea posible por inactividad injustificada del interesado, se cierra la vía excepcional del amparo constitucional y es preciso acudir a las instancias ordinarias para dirimir un asunto que, debido a esa inactividad, se ve desprovisto de la urgencia implícita en el trámite breve y sumario de la tutela.” Por consiguiente, atendiendo al tiempo modo y lugar en que sucedieron los hechos que vulneran o amenazan los derechos fundamentales y la fecha de presentación de la tutela, deberá el juez determinar la procedencia de la misma analizando la inactividad que se haya podido presentar en su interposición, las consecuencias de la demora y la existencia de otros medios judiciales de defensa.

En cuanto a este principio - inmediatez - cabe mencionar que en algunos casos no puede alegarse la no configuración del mismo para declarar improcedente la tutela. La Corte Constitucional, al resolver un caso en el cual había transcurrido un

plazo amplio desde la negación de la prestación hasta la interposición de la acción, en sentencia T-345 de 2009, precisó:

“En los únicos dos casos en que no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, es (i) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y (ii) cuando la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.” Ahora bien, la acción de tutela es procedente cuando se trate de verificar la eficacia del despido de una persona que se encuentre en estado de debilidad manifiesta por su condición de salud, en aras de confirmar que el mismo no se presentó como un acto discriminatorio y un abuso de derecho en razón de esa circunstancia, sino que obedeció a una causal objetiva.

4. La estabilidad laboral reforzada de personas en estado de debilidad manifiesta e indefensión, como resultado del deterioro de su estado de salud.

4.1. En cuanto a la estabilidad laboral reforzada, se evidencia en los artículos 13, 47, 53 y 54 de la Constitución Política la especial protección que el ordenamiento confirió a aquellas personas que como resultado de su condición física, sensorial o psicológica se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

El artículo 13 de la Carta impone al Estado la obligación d e amparar, en procura del respeto al derecho a la igualdad, a todas las personas que se encuentran en las circunstancias descritas. El artículo 47 señala que el Estado adelantará “ una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especial que requieran”.

Asimismo, en los artículos 53 y 54 de la Constitución se consagran los principios de estabilidad en el trabajo y la obligación del Estado y de los empleadores de ofrecer formación profesional y técnica a quienes lo requieran.

En este orden de ideas, una de las hipótesis ante las cuales procede la tutela se presenta para garantizar el derecho a la estabilidad laboral reforzada de una persona que se halla en dichas condiciones como consecuencia de limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas.

Esta protección se otorga al trabajador que se encuentre en estado de vulnerabilidad e implica que pueda recibir el pago de las incapacidades correspondientes mientras esté cesante, y que sus condiciones de debilidad no puedan ser la causa de su despido u otra modificación laboral desfavorable.

Por lo anterior, además de los requisitos generales de procedencia de la tutela, deben verificarse en concreto, cuando se trate de amparar el derecho a la estabilidad laboral reforzada de un trabajador, las siguientes condiciones:

“Las condiciones necesarias para conceder el amparo consisten en que: (i) [E]n principio no existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral; sin embargo, (ii) frente a ciertas personas se presenta una estabilidad laboral reforzada en virtud de su especial condición física o laboral. No obstante, (iii) si se ha presentado una desvinculación laboral de una persona que reúna las calidades de especial protección la tutela no prosperará por la simple presencia de esta característica, sino que (iv) será necesario probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho. Por último, (v) la tutela sí puede ser mecanismo para el reintegro laboral de las personas que por su estado de salud ameriten la protección laboral reforzada, no olvidando que de presentarse una justa causa podrán desvincularse, con el respeto del debido proceso correspondiente.” [11] 4.2. La Ley 361 de 1997 [12] establece mecanismos de integración social de las personas con limitaciones y les otorga una especial protección al disponer lo siguiente:

“Artículo 26. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral , a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar.

Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación , salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario , sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.” (Subrayas fuera del texto original).

En este sentido, una persona puede encontrarse en situación de debilidad manifiesta cuando sufre de alguna discapacidad o se halla en condiciones desfavorables frente a otros trabajadores.

Sobre la estabilidad laboral reforzada este Tribunal, en sentencia C-531 del 2000 [13] , señaló lo siguiente: “ Con esa estabilidad laboral reforzada se garantiza la permanencia en el empleo del discapacitado [14] luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o sicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral . Para tal fin deberán adelantarse los programas de rehabilitación y capacitación necesarios que le permitan alcanzar una igualdad promocional en aras del goce efectivo de sus derechos. La legislación nacional no puede apartarse de estos propósitos en favor de los discapacitados cuando quiera que el despido o la terminación del contrato de trabajo tenga por fundamento la disminución física, mental o sicológica” (Subrayado fuera del texto original).

De acuerdo con lo anterior, cuando un trabajador tiene una incapacidad, indistintamente de cuál sea su origen, enfermedad o accidente de trabajo, tendrá derecho a que su empleador y el sistema de seguridad social cubran el pago de las incapacidades a las que haya lugar y mantengan el vínculo laboral sin que el argumento para retirarlo del cargo sea su condición de enfermedad o discapacidad, de manera que luego sea reintegrado a sus labores u otras similares.

Por esta misma línea, en relación con la estabilidad laboral reforzada de quienes son sujetos de especial protección con ocasión del deterioro de su salud, esta Corte señaló en sentencia T-754 de 2012 que también tienen derecho a su permanencia en el empleo, lo que se traduce en la imposibilidad de ser despedidos mientras no se configure una de las causales que la ley ha contemplado como justa y se cuente con la autorización expedida por el Ministerio de Trabajo [15] .

En este sentido, la garantía se ha hecho extensiva a todos los trabajadores que se encuentren en la situación descrita con ocasión de las graves afectaciones que sufran en su salud, de manera que no se trata de una protección que se brinde únicamente a las mujeres en estado de embarazo, a los trabajadores aforados y a las personas que se hallen en situación de discapacidad.

En sentencia T-198 de 2006, por ejemplo, este Tribunal resolvió el caso de una persona que fue desvinculada de su trabajo a pesar de sufrir afecciones en su salud, sin que hubiera sido calificada su pérdida de capacidad laboral, en la que se refirió al derecho a la protección laboral reforzada en relación con las personas que durante el contrato sufren una mengua en su salud. Explicó entonces lo siguiente:

“La jurisprudencia ha extendido el beneficio de la protección laboral reforzada establecida en la Ley 361 de 1997, a favor, no sólo de los trabajadores discapacitados calificados como tales, sino aquellos que sufren deterioros de salud en el desarrollo de sus funciones (…).

Aquellos trabajadores que sufren una disminución en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral, deben ser considerados como personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, razón por la cual frente a ellas

también procede la llamada estabilidad laboral reforzada, por la aplicación inmediata de la Constitución. La protección legal opera por el sólo hecho de encontrarse la persona dentro de la categoría protegida, consagrando las medidas de defensa previstas en la ley. Por su parte, el amparo constitucional de las personas en circunstancia de debilidad manifiesta permite al juez de tutela identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y le da un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o restablecerlo cuando hubiera sido vulnerado. En materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez (…)".

(Subrayas fuera del texto original). En relación con la estabilidad laboral reforzada, también en sentencia T-642 de 2010 la Corte recordó que se requiere la aprobación de la autoridad de trabajo para que sea eficaz el despido de quienes sufren afecciones en su salud y se encuentren por ello en una situación de debilidad. En esa ocasión señaló lo siguiente:

[16] "Así, en aplicación del derecho a la estabilidad laboral reforzada, el trabajador que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta como resultado del deterioro de su estado de salud, tiene derecho a permanecer en su lugar de trabajo hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral, previamente verificada por el inspector de trabajo o la autoridad que haga sus veces.

En virtud de lo anterior, si el juez constitucional logra establecer que el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona cuya salud se encuentra afectada seriamente se produjo sin la autorización de la autoridad del trabajo, deberá presumir que la causa de desvinculación laboral es la circunstancia de debilidad e indefensión del trabajador y, por tanto, concluir que se causó una grave afectación de los derechos fundamentales del accionante.

Así, el juez deberá conceder el amparo invocado, declarar la ineficacia del despido y ordenar su reintegro a un cargo acorde con su situación especial .

(Subrayado fuera de texto). En suma, en virtud del derecho a la estabilidad laboral reforzada, el trabajador que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta como resultado de la grave afectación de su salud, tiene derecho a conservar su trabajo, a no ser despedido en razón de su situación de vulnerabilidad y a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite su desvinculación laboral, previa verificación y autorización de la autoridad laboral correspondiente. En tal sentido, para efectos del fallo de tutela, el despido que se produzca sin el lleno de los requisitos legales y jurisprudenciales será ineficaz y, por tanto, el juez de amparo deberá conceder la protección invocada y ordenar el reintegro del trabajador a un cargo acorde con su estado de salud".

(Subrayado fuera del texto). En otro caso [17] , la Corte ordenó el reintegro de la accionante, quien consideró vulnerados por parte de su empleador sus derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, al mínimo vital, a la igualdad, al debido proceso y a la estabilidad laboral reforzada, por haber sido desvinculada de su puesto sin el aval de la autoridad de trabajo, cuando le fue diagnosticada una pérdida de capacidad laboral permanente del 44.16%. En dicha providencia este Tribunal indicó:

" La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que los trabajadores que puedan catalogarse como (i) inválidos, (ii) discapacitados, (iii) disminuidos físicos, síquicos o sensoriales, y (iv) en general todos aquellos que (a) tengan una afectación en su salud; (b) esa circunstancia les impida[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, están en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Pues bien, quienes sean titulares del derecho a la estabilidad laboral reforzada se benefician de dos normas de carácter fundamental, vinculadas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional a las garantías de la Carta: en primer lugar, de la prohibición que pesa sobre el empleador de despedir o terminarle su contrato a una "persona limitada, por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo"; y, en segundo lugar, de la obligación del juez de presumir el despido discriminatorio, cuando una persona en circunstancias de debilidad manifiesta es desvinculada del empleo sin autorización de la oficina del trabajo.

En consecuencia, cuando se comprueba que el empleador (a) desvinculó a un sujeto titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada sin solicitar la autorización de la oficina del trabajo, y (b) que no logró desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, entonces el juez que conoce del asunto tiene el deber prima facie de reconocer a favor del trabajador: (i) en primer lugar, la ineficacia de la terminación del despido laboral (con la consiguiente causación del derecho prima facie del demandante a recibir todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de recibir en el interregno); (ii) en segundo lugar, el derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones iguales o similares que las del cargo desempeñado por él hasta su desvinculación, y en el cual no sufra el riesgo de empeorar su estado de salud, sino que esté acorde con sus condiciones; (iii) en tercer lugar, el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso (art. 54, C.P.); (iv) en cuarto lugar, el derecho a recibir una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren (art. 26, inc. 2°, Ley 361 de 1997)".

En resumen, "la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados." [18] 4.3. Un caso de estabilidad laboral reforzada se presenta en relación con los trabajadores portadores de VIH, respecto de los cuales la Corte Constitucional ha considerado [19] que, en razón a que se trata de una enfermedad que causa el deterioro progresivo de la salud de las personas que la padecen, estas tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada, por lo que la acción de tutela respecto de ellos será procedente para solicitar la protección de sus derechos, incluso por encima de los medios judiciales ordinarios existentes.

[20] En esta misma sentencia [21] la Corte sostuvo que no era exigible a los trabajadores, para ingresar a un cargo o permanecer en el mismo, informar si padecían o no de VIH. De manera que cuando se surta el despido de un empleado que padezca esta enfermedad la no notificación al empleador de la misma sería un punto favorable frente a este último, toda vez que ello permitiría inferir que el despido no se efectúo en razón de su estado de salud.

[22] En otro caso [23] , esta Corporación analizó si procedía otorgar el amparo de los derechos invocados como vulnerados por parte del accionante, quien manifestó haber sido despedido sin justa causa y con ocasión de su delicado estado de salud, al padecer VIH, hepatitis B crónica e Hiporexia. El actor manifestó que por razones de salud tuvo que ausentarse en varias ocasiones de su trabajo, por lo que el empleador se vio obligado a despedirlo bajo el argumento de no servirle tener empleados con deficiencias de salud. En esa ocasión la Corte negó el amparo al determinar que si bien el accionante se ausentó de su trabajo durante 15 días por cuestiones de salud, tal circunstancia no apareció demostrada en el trámite de la acción de tutela, toda vez que no presentó incapacidad o excusa que acreditara lo manifestado.

De igual forma, el empleador puso de presente que el trabajador faltó a sus labores sin exponer las razones ni presentar excusa médica, por lo que se vio obligado a dar por terminado el vínculo laboral de forma unilateral, sin tener conocimiento de que el actor se encontrara padeciendo enfermedad alguna.

Atendiendo a lo expuesto, cuando se trate de la vulneración del derecho a la estabilidad laboral reforzada, la Corte ha señalado que deben verificarse los siguientes requisitos para poder ordenar el reintegro laboral:

“La comprobación de una discriminación como la indicada depende de tres aspectos: (i) que el peticionario pueda considerarse una persona discapacitada, o en estado de debilidad manifiesta; (ii) que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y, (iii) que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de la Protección Social.” .

[24] En consecuencia, la figura de la estabilidad laboral reforzada no solo cobija a mujeres embarazadas, a las personas en situación de discapacidad y a los aforados, sino también a aquellos que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta a razón del padecimiento de afecciones en su salud, lo que garantiza a quien se encuentra en estas condiciones mantenerse en su empleo o ser reubicado en atención a su estado.

5. La evolución de los medios de comunicación. A principios del siglo XX el historiador John Bagnell Bury [25] manifestó que, independientemente de la creencia o no en el progreso por parte de la sociedad, el mismo ha dominado y animado desde siglos atrás la idea de civilización, precisando que si bien el progreso podía significar muchas cosas, tiene en todo caso una connotación positiva.

[26] Junto con la UNESCO, el investigador Wilbur L. Shramm [27] publicó un estudio en que resalta la trascendencia de la comunicación social, indicando que los medios de masas, como la prensa y la televisión, la radio o el cine, debían asumirse como “instrumentos que influían en el desarrollo social, en el crecimiento económico o en la potenciación de la democracia. Su función podía medirse, por tanto, en términos de progreso y modernización”.

[28] El origen de los medios de comunicación se remonta a la comunicación oral, la cual perduró como único medio hasta que apareció la escritura. Los primitivos antepasados, en su afán de supervivencia, se vieron precisados a agruparse en especies de familias y conformar una forma de vida colaborativa para cooperarse mutuamente, donde era sustancial el desarrollo de formas eficaces de comunicación.

Lo anterior marcó un punto crucial en la evolución de la especie humana a partir de superar la necesidad de dar un significado mental a los sonidos que emitían con la garganta y a los movimientos y gestos que hacían con el cuerpo. De allí que las tribus se vieron obligadas a acrecentar las formas de comunicación, cuantitativa y cualitativamente, hasta llegar a crear la escritura y sistemas numéricos.

[29] Es así como las funciones sociales de los medios que se han evidenciado en diferentes periodos de la historia facilitan “la expansión tecnológica, promueven habilidades o actitudes, y son factores esenciales para la información, la educación y el entretenimiento.

[30] Posteriormente, el nacimiento de la imprenta en el siglo XV, que permitió la impresión de avisos que para la época se entregaban en simples hojas sueltas que se escribían a mano, se constituyó en la revolución del conocimiento al incentivar la lectura y el aprendizaje por medio de la misma, así como el desarrollo de otras actividades lúdicas, y supuso además la multiplicación de los ejemplares de libros y otros escritos.

[31] En las décadas finales del siglo XIX se produjeron para la humanidad prometedores hitos en materia de comunicaciones. Se hicieron realidad inventos prácticos como el servicio postal, el telégrafo y la emisión y recepción simultáneas de señales radio-eléctricas, que marcarían el inicio de las radiodifusoras como fuentes de noticias y de música de todos los géneros y la transmisión, como se dice hoy, en vivo y en directo, de importantes certámenes deportivos, culturales y políticos, al igual que el invento del cinematógrafo que fue llamado con acierto, no mucho tiempo después, el “séptimo arte”.

Estas redes de comunicación fueron exitosas, entre otras, gracias al ferrocarril y a las líneas marítimas que sirvieron como medio para su modernización. Esto permitió, por ejemplo, el aumento de la correspondencia escrita y la

conversión del servicio postal en un servicio público.

[32] También se evolucionó del telégrafo óptico al eléctrico, que se tradujo en la primera asimilación de este tipo de energía al campo de la comunicación.

[33] A comienzos de 1940 se produjo otra revolución en las comunicaciones con el advenimiento comercial de la televisión, primero en blanco y negro y posteriormente a color, constituyéndose en un elemento de dotación casi indispensable en muchos hogares del mundo.

La aparición del teléfono, inventado en 1876 por Alexander Graham Bell, hizo posible la comunicación a través de grandes distancias y permitió escuchar la voz del interlocutor con gran nitidez. Fue mejorando paulatinamente durante el siglo XX hasta llegar a los máximos logros gracias a la aparición en años recientes de las redes móviles y el avance de la informática.

La telefonía móvil, derivada de la telefonía fija, fue introducida a la sociedad en los años sesenta cuando tan solo existía la telefonía básica. Con esta innovación se buscó erradicar la necesidad de estar cerca de los teléfonos que en razón de sus cables de conexión tenían que estar en punto fijo.

[34] En el campo empresarial hoy en día las telecomunicaciones, jalonadas por una creciente tecnología que se perfecciona y evoluciona a pasos gigantescos, se han constituido en una herramienta que permite mantener eficiente contacto con los clientes y publicitar con éxito productos y servicios.

Internamente son un eslabón importante en las relaciones con los trabajadores y entre ellos con los diferentes centros de producción. Desde hace algunos años, gracias a los sistemas móviles de comunicación y en particular a internet, se ha venido incrementando la modalidad de trabajo desde lugares diferentes la oficina, lo que representa tanto para muchos empleadores como trabajadores economía en costos, una mejor calidad de vida, bienestar y satisfacción para estos últimos a partir del ahorro de tiempo en traslados innecesarios hacia y desde el lugar en que están localizadas las instalaciones físicas de una empresa y sus viviendas.

Esta innovación de internet tuvo lugar gracias a la creación de la computadora, cuya historia puede situarse “entre la máquina de calcular ideada por el científico británico Charles Babbage (1823) y la máquina de tabular del estadounidense Herman Hollerith, quien seis años después creó la primera empresa para comercializar tarjetas perforadas” [35] .

Sin embargo, solo hasta 1951 circuló este invento por el mercado como un equipo de gran tamaño y difícil acceso particular. Los prototipos de computadoras personales salieron al mercado hacia mediados de los años setenta.

En la actualidad internet es el medio de comunicación que más ha revolucionado la sociedad, a unos costos sensiblemente bajos a pesar de las enormes distancias que cubre. A través de estas redes es común estar conectados con personas de todo el mundo mediante chat, voz o incluso transmitiendo video en forma directa y económica. Además, cumple funciones educativas permitiendo lo que se conoce como educación a distancia o virtual. Representa un lugar importante en la vida de las personas como elemento fundamental de contacto social y familiar, igual que de inter-relación en el ámbito laboral con superiores y compañeros de trabajo.

Hoy en Colombia, por ejemplo, existen millones de líneas celulares activadas con una gama de características que van desde sencillos hasta sofisticados aparatos inteligentes que permiten acceder a datos, enviar y recibir mensajes de correo electrónico, tomar fotografías de excelente calidad, trabajar en documentos compartidos o participar en conferencias multimedia, convirtiéndose en un elemento de comunicación de primer orden.

Muestra de lo anterior son los Indicadores Básicos de Tenencia y Uso de Tecnologías de la Información y Comunicación en Hogares y Personas de 5 y más años de edad, publicados en marzo de 2014 por el Departamento Administrativo

Nacional de Estadística (DANE), los cuales reflejaron lo siguiente:

“Los resultados presentados en este boletín corresponden a la información básica sobre tenencia y uso de TIC recopilada en 2013, mediante la Encuesta de Calidad de Vida (ECV).

Las preguntas sobre TIC se formulan acerca de la tenencia de diferentes bienes y servicios TIC a nivel del hogar, y acerca de las actividades, frecuencias y lugares de uso de Internet, a nivel de individuos de 5 y más años de edad dentro del hogar. En 2013, el 42,2% del total nacional de hogares poseía computador de escritorio, portátil o tableta. En 2012 el porcentaje de hogares con computador de escritorio o portátil fue de 38,4%. En 2013, el 91,7% del total nacional de hogares colombianos poseía televisor convencional a color, LCD, plasma o LED. En 2012 el porcentaje fue de 91,1%. En 2013, para el total nacional, en el 94,7% de los hogares al menos una persona poseía servicio de telefonía por celular . En 2012 el porcentaje fue de 94,2%. En 2013, el 35,7% del total nacional de hogares poseía conexión a Internet. En 2012 el porcentaje fue de 32,1%. En 2013, el 54,2% del total nacional de personas de 5 y más años de edad usaba computador. En 2012 el porcentaje fue de 51,7%. En 2013, el 51,7% del total nacional de personas de 5 y más años de edad usaba Internet. En 2012 el porcentaje fue de 49,0%. En 2013, para el total nacional, el 62,4% de las personas de 5 y más años de edad que usaron Internet, lo utilizaron para redes sociales; 58,5% lo empleó para correo y mensajería y 52,9% lo empleó para obtener información. En 2012, los porcentajes de uso de Internet para las mismas actividades fueron 55,6%, 62,4% y 56,5%, respectivamente.” (Subrayas fuera del texto original).

Estos indicadores permiten concluir que un alto porcentaje de los hogares de Colombia cuenta con telefonía celular, un televisor, un computador de escritorio o portátil e internet, lo que evidencia un elevado grado de dependencia de la sociedad respecto de estos medios de comunicación, pero sobre todo en relación con la telefonía celular, como se evidencia en la siguiente gráfica.

En el 2013, por regiones, Bogotá fue la ciudad donde los individuos registraron el mayor uso de teléfono celular, con 89,1%. Le siguieron en orden de importancia: región Central (88,8%), Valle del Cauca (87,4%) y región Oriental (86,0%). Dichas regiones se ubicaron por encima del total nacional. Las regiones con menores proporciones de uso teléfono celular fueron Antioquia (81,6%) y Orinoquía y Amazonía (83,9%), en todo caso en niveles significativamente altos y relativamente similares:

En 2013, para el total nacional, 98,4% de las personas de 5 años y más que accedieron al servicio de telefonía móvil lo utilizaron para llamadas personales o familiares; 35,9% lo empleó para llamadas laborales; 17,1% lo empleó para mensajes de texto; 6,4% para otras actividades y 0,4% para venta de minutos.

Finalmente, como reflejan las estadísticas del DANE, el uso del celular en gran medida ha sido destinado para efectuar llamadas de carácter privado, significando ello que se trata de una herramienta necesaria en la vida familiar y personal de los individuos, razón por la cual su tenencia y uso se hace tan inevitable hoy en día al convertirse en el medio de más empleo para establecer comunicación entre personas.

6. Derecho y restricción a la libertad de comunicación y a los medios de comunicación 6.1. Derecho a la comunicación Entre otras acepciones, el Diccionario de la Real Academia Española define la comunicación como la “ acción y efecto de comunicar o comunicarse”, como “ el trato, la correspondencia entre dos o más personas” y como la “transmisión de señales mediante un código común al emisor y al receptor” . Independientemente del medio que se emplee, se puede afirmar que involucra la libertad de las personas de escoger al receptor de los mensajes y el contenido de los mismos, sin restricciones.

[36] Aunque el derecho a la comunicación se diferencia de otros por carecer de un artículo exclusivamente encaminado a su definición, protección, y a plasmarlo como un derecho independiente en la Constitución Política, no significa que no exista por esa ausencia de consignación expresa en los textos positivos.

Su núcleo esencial, como ha establecido esta Corte, radica en "la libre opción de establecer contacto con otras personas, en el curso de un proceso que incorpora la mutua emisión de mensajes, su recepción, procesamiento mental y respuesta, bien que ello se haga mediante el uso directo del lenguaje, la escritura o los símbolos, o por aplicación de la tecnología".

[37] Si se tiene en cuenta que el artículo 94 de la Carta Política dispone que “la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”, aun cuando el derecho a la comunicación no se desarrolle expresamente en un precepto puntual en la Constitución, es un derecho inherente a la persona.

El derecho a la comunicación se convierte en inalienable de toda persona cuando “se integran sistemáticamente varios principios y preceptos constitucionales, entre otros los consagrados en los artículos 5 (primacía de los derechos inalienables de la persona), 12 (prohibición de la desaparición forzada y de tratos inhumanos o degradantes), 15 (inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada), 16 (libre desarrollo de la personalidad), 20 (libertad de expresión y derecho a emitir y recibir información), 23 (derecho de petición), 28 (libertad personal), 37 (libertad de reunión), 40 (derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político), 73 (protección de la actividad periodística), 74 (derecho de acceso a los documentos públicos) y 75 (igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético), garantías todas éstas que carecerían de efectividad si no se asegurara que la persona goza de un derecho fundamental a comunicarse”.

[38] El derecho a la comunicación es inherente al hombre toda vez que representa la naturaleza del mismo como ser social que requiere relacionarse con los demás para satisfacer sus necesidades materiales y espirituales.

[39] No obstante, al vivir el hombre en sociedad debe entenderse que sus libertades y derechos no pueden ser absolutos, por lo que se hace necesaria su delimitación en procura de su salvaguarda; limitación que de ninguna manera puede faltar a principios como la razonabilidad y la proporcionalidad, sobre los cuales se hará mención más adelante.

6.2. Restricciones al uso de los medios de comunicación. En sentencia C-355 de 1994 [40] esta Corporación señaló que “si bien para la jurisprudencia y la doctrina constitucional no existen derechos absolutos, lo cual implica que el legislador puede reglamentar el ejercicio de los derechos por razones de interés general o para proteger otros derechos o libertades de igual o superior entidad constitucional, esas regulaciones no pueden llegar hasta el punto de hacer desaparecer el derecho.” En este mismo sentido, en la sentencia C-578 de 1995 [41] señaló que aun cuando los derechos fundamentales se encuentran consagrados a nivel constitucional, no puede afirmarse que los mismos sean absolutos y por ello deben armonizarse entre sí y con los demás valores consagrados en la Constitución, de manera que sea posible la convivencia en sociedad y el mantenimiento de las instituciones.

En relación con el carácter no absoluto de los derechos, en sentencia C-258 de 2013 [42] , verbigracia, esta Corte se refirió a las libertades de expresión, información y de prensa, en los siguientes términos:

“ El carácter preferente de las libertades de expresión, información y de prensa no significa, sin embargo, que estos derechos sean absolutos y carezcan de límites . Así, no sólo no existen en general derechos absolutos sino que, en particular, la libertad de expresión puede colisionar con otros derechos y valores constitucionales, por lo cual, los tratados de derechos humanos y la Constitución establecen que ciertas restricciones a esta libertad, son legítimas . Así, conforme a los artículos 13 de la Convención Interamericana y 19 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, este derecho puede ser limitado para asegurar (i) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o para (ii) la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas. Por ello, esta Corporación ha también admitido, en numerosas decisiones, ciertas restricciones a la libertad de expresión a fin de proteger y asegurar, en ciertos casos concretos, otros bienes constitucionales, como el orden público o los derechos a la intimidad o al buen nombre .” (Subrayas fuera del texto original).

Así, la restricción en el ejercicio de las libertades y derechos de algunas personas deriva directamente en la protección de los de otras y de la salvaguarda del interés general sobre el particular; de esta manera, se limitan con la finalidad de que no entren en colisión y afecten con otros derechos y valores constitucionales.

Atendiendo lo expuesto, puede decirse que en todos los ámbitos en que se desenvuelve y relaciona el hombre en sociedad existen libertades y derechos, y junto con cada uno de ellos restricciones dirigidas a proteger a las personas ante el abuso de sus derechos o el ejercicio legítimo de los derechos de los demás. Siendo múltiples los ejemplos que podrían citarse para ilustrar lo dicho, esta Corte expondrá algunos de ellos.

En relación con la comunicación, de las personas que se hallan privadas de la libertad, los artículos 110 y 111 del Código Penitenciario y Carcelario [43] establecen que los internos podrán comunicarse con el exterior, recibir y enviar información de forma periódica y mantenerse al tanto de la actualidad nacional e internacional. De modo que, desde el momento en que una persona es retenida, privada de su libertad e ingresada al centro de reclusión, se le permite comunicar inmediatamente la situación en la que se encuentra a un familiar, a su abogado o a quien considere.

[44] Sin embargo, este derecho de comunicación, tiene unas restricciones dirigidas a mantener el orden y el control de los reclusos, por lo que el director del establecimiento carcelario, en virtud de lo establecido en el artículo 53 del mismo estatuto legal, cuenta con la facultad de fijar los horarios y las modalidades de comunicación a favor de los mismos.

[45] De modo que, el derecho a la comunicación del recluso no es absoluto, pero “en casos especiales y en igualdad de condiciones se pueden autorizar llamadas telefónicas, debidamente vigiladas”.

Otra restricción al uso de los medios de comunicación se encuentra en la prohibición consagrada en la Ley 1383 de 2010, “por la cual se reforma la Ley 769 de 2002 Código Nacional de Tránsito, y se dictan otras disposiciones”, según la cual se multará a los conductores al “usar sistemas móviles de comunicación o teléfonos instalados en los vehículos al momento de conducir, exceptuando si éstos son utilizados con accesorios o equipos auxiliares que permitan tener las manos libres”.

En este sentido, si bien hablar por celular o manipular dispositivos electrónicos mientras se conduce es una acción que puede presentarse en desarrollo de una actividad privada, la norma busca restringir esta libertad de comunicación y expresión para proteger otros derechos de carácter superior como la vida de los peatones reduciendo el riesgo de accidentes por la distracción que ocasionan estos aparatos a los conductores.

[46] Lo anterior, bajo el argumento de que la actividad de conducir, al categorizarse como peligrosa, requiere toda la atención de quien la realiza, quien además debe propender por la seguridad de las otras personas. Esta prohibición se ha extendido a nivel mundial y cada día son más los países que prohíben hablar por celular mientras se conduce, como Argentina, Chile, México, España y Estado Unidos, entre otros.

[47] De lo que precede se puede afirmar que en el desarrollo de algunas actividades, como la conducción automotriz, los países han comenzado a consagrar en sus legislaciones internas la prohibición de manipular aparatos electrónicos mientras se realiza dicho ejercicio, so pena de ser sancionados con anotaciones en su licencia de conducción o multados con considerables sumas de dinero, lo que implica una restricción al uso de los medios de comunicación en ámbitos privados en los que terceros pueden verse afectados.

[48] Otro ámbito en que se restringe el uso de algunos medios de comunicación en Colombia se encuentra reglamentado en la Resolución 002774 de 5 de agosto de 2013 del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, referente al uso de inhibidores, bloqueadores [49] y amplificadores de señales radioeléctricas [50] .

Dejó en claro que el Ministerio será el ente encargado de autorizar o prohibir la inhibición o bloqueo de señales radioeléctricas en ubicaciones fijas confinadas a las entidades públicas y a las entidades del sector financiero que lo

justifiquen, por razones de seguridad y de interés general, de manera temporal o permanente.

De este modo, en determinadas zonas y por razones de seguridad puede verse restringido el uso de algunos medios de comunicación al afectarse las señales radioeléctricas de los mismos con inhibidores o bloqueadores fijos o móviles. Esto procede incluso sin previa autorización del Ministerio cuando así lo consideran organismos de seguridad del Estado en ejercicio de sus funciones y en casos relacionados con la seguridad pública, lo que también se prevé en otros países.

[51] Es así como los inhibidores y bloqueadores de frecuencia se presentan como otra forma de restricción frente al uso de las comunicaciones, por lo que las normatividades de los países están llamadas a regular el comercio de estos aparatos bloqueadores e inhibidores de señales y su uso particular.

En otros campos, por disposición interna del proveedor de un servicio se ha establecido la prohibición de usar el celular sin que necesariamente ello se encuentre regulado en alguna disposición normativa de un Estado, como ocurre a menudo en los colegios, los bancos, los hospitales y las estaciones de gasolina entre otros.

En relación con los colegios, por ejemplo, la Corte Constitucional ha indicado que los establecimientos educativos no pueden prohibir a los estudiantes que lleven celulares ni sancionarlos por su uso, señalando que las restricciones deben reglamentarse en los manuales de convivencia para que se conozca la prohibición y las sanciones con claridad, en procura de amparar los derechos de los alumnos.

Así, en sentencia T-967 de 2007, la Corte ordenó a un colegio de Cartagena “revisar y corregir su Manual de Convivencia en el sentido de determinar con claridad cuáles son las conductas que constituyen una falta disciplinaria, las sanciones que pueden ser impuestas y el procedimiento que se seguirá a quienes incurran en las faltas definidas por el colegio, así como las garantías que tendrán quienes deban ser sometidos a ese procedimiento disciplinario” .

Lo anterior, toda vez que las directivas del colegio decomisaron a una alumna un celular -en el mes de marzo- y le advirtieron que no le sería devuelto sino hasta el 30 de noviembre, sin que se surtiera ningún procedimiento disciplinario y sin que la prohibición se encontrara consignada en el manual de convivencia, ya que había sido adoptada en una reunión de padres de familia.

En definitiva, las restricciones al uso de los medios de comunicación tiene como finalidad la salvaguarda de otros derechos; no obstante, no significa ello que las medidas preventivas o correctivas adoptadas puedan ser desproporcionadas e injustificadas.

[52] En consecuencia, como no es posible predicar la existencia de derechos absolutos, por razones de interés general o en aras de proteger otros bienes jurídicos, principios o derechos y libertades de terceras personas, es posible restringir el acceso a diferentes medios de comunicación como el celular. En este sentido, se busca que la limitación a la comunicación y al uso de los medios de comunicación tenga como fin la protección de un bien jurídico de mayor importancia, según cada caso, siempre dentro de los límites de la proporcionalidad y la razonabilidad.

7. Facultad del empleador de restringir el uso de los medios de comunicación dentro de los límites de la razonabilidad y la proporcionalidad.

Si bien el siglo XXI representa una era de mayores libertades y derechos, no puede olvidarse que su existencia implica el surgimiento de restricciones y limitaciones al ejercicio de esos mismos derechos en aras de salvaguardar principios y valores de mayor importancia. Por esta razón, aun cuando los medios de comunicación y la tecnología se traducen en una herramienta indispensable en la vida diaria de las personas, se hace preciso reglamentar su uso y restringirlo en algunos campos.

En el ámbito laboral, ante el evidente crecimiento de la tecnología y de los medios de comunicación, se justifica que en ciertas ocasiones el empleador pueda introducir reglas restrictivas del uso de los mismos en procura de salvaguardar sus

intereses, garantizar la seguridad de los trabajadores y los clientes o usuarios de un servicio, y en general proteger sus derechos, siendo el desafío encontrar un punto de equilibrio entre los derechos del trabajador, los del empleador y los de los usuarios de un bien o servicio, sin que la protección de los unos trasgreda o elimine por completo los de los otros.

Por ejemplo, se destacan casos en los que se restringe el uso del correo interno de la empresa únicamente a cuestiones laborales; se limita la navegación en internet del trabajador prohibiéndosele visitar portales que no se relacionen con el desarrollo de sus funciones; se bloquean las redes sociales en sus ordenadores impidiendo su consulta; se advierte al trabajador sobre la posibilidad de instalar programas de seguridad y control en sus computadores que permitirán conocer el manejo que dan los empleados a esta herramienta del internet.

No obstante, aunque las nuevas tecnologías desempeñan un papel fundamental en las relaciones laborales porque permiten un mejor desempeño de los trabajadores, también implican un aumento del poder del empleador sobre las tradicionales formas de trabajo, generándose situaciones de control sobre las actuaciones de los empleados que pueden vulnerar o amenazar sus derechos.

El empleador dentro del ámbito de su libertad para establecer cláusulas que rijan el desarrollo de las actividades de sus trabajadores, puede consagrar reglas de conducta dirigidas a la optimización de las funciones, de los recursos y a la prevención de accidentes, entre otras situaciones, lo cual legitima una restricción al comportamiento de los trabajadores pero que de ninguna manera puede desconocer los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

En sentencia C-934 de 2004 [53] este Tribunal Constitucional se refirió a la potestad disciplinaria del empleador y estableció que se trata de una facultad que opera únicamente en el ámbito laboral, pero donde la subordinación no implica un poder absoluto y arbitrario en manos del empleador con el que pueda afectar derechos de los trabajadores. Al respecto expuso lo siguiente:

“Dentro del elemento subordinación se destaca, como ya lo ha sostenido la jurisprudencia, el poder de dirección en la actividad laboral y la potestad disciplinaria que el empleador ejerce sobre sus trabajadores para mantener el orden y la disciplina en su empresa. Esa facultad, como es obvio, se predica solamente respecto de la actividad laboral y gira en torno a los efectos propios de esa relación laboral.

Sin embargo, aun en ese ámbito de trabajo la subordinación no puede ni debe ser considerada como un poder absoluto y arbitrario del empleador frente a los trabajadores.

En efecto, la subordinación no es sinónimo de terca obediencia o de esclavitud toda vez que el trabajador es una persona capaz de discernir, de razonar, y como tal no está obligado a cumplir órdenes que atenten contra su dignidad, su integridad o que lo induzcan a cometer hechos punibles. El propio legislador precisó que la facultad que se desprende del elemento subordinación para el empleador no puede afectar el honor, la dignidad ni los derechos de los trabajadores y menos puede desconocer lo dispuesto en tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen a Colombia .” (Subrayas fuera del texto original.) De esta manera la disposición sancionatoria debe ser clara y permitir determinar la conducta que será reprochable y su respectiva sanción, reduciendo con ello la facultad discrecional del empleador en materia disciplinaria y constituyendo un límite a su potestad sancionadora.

En relación con esto último cabe citar un caso que fue resuelto por este Tribunal mediante sentencia T-657 de 2009, en la que resolvió prevenir a la demandada “ para que cuando decida hacer uso legítimo de la potestad disciplinaria, interprete el Reglamento Interno de Trabajo de acuerdo con los principios de racionalidad (sic) y proporcionalidad y consultando las modalidades de la conducta en los casos concretos”.

En aquel entonces el accionante laboraba en una empresa como operario y formaba parte de la organización sindical de la misma, como miembro de su junta directiva, en la Secretaría de Prensa y Propaganda. El Secretario General de la

empresa “le comunicó al accionante que le había sido impuesta una sanción de suspensión no remunerada en sus actividades laborales”, debido a que dentro de la jornada laboral “se dedicó a leer un documento no autorizado por la empresa e intentó distribuir dicho documento a una Profesional II de producción, incurriendo de esta forma en varios hechos constitutivos de faltas disciplinarias (…)”.

E n esa ocasión, la Corte señaló: “En materia disciplinaria, el escenario es distinto, puesto que no hay allí un espacio de discrecionalidad para el empleador, en la medida en que toda sanción disciplinaria debe corresponder a una conducta, prevista como falta en el contrato o el reglamento , cuya realización se haya acreditado en un trámite adelantado con la plena garantía del debido proceso. Cabría señalar, entonces que, cumplidas las anteriores condiciones, habría que descartar, de entrada, la presencia de un ánimo de persecución sindical y que correspondería a los trabajadores la carga de acreditar que, no obstante que se está ante una facultad legal del empleador, ha existido un ejercicio desviado de la misma, para, bajo la apariencia de licitud, desplegar, en realidad, un designio antisindical. Ello podría ocurrir cuando, por ejemplo, pese a que se impone una sanción ajustada a la ley y al reglamento a algunos trabajadores sindicalizados, en idénticas circunstancias, no se hace lo propio con trabajadores no sindicalizados, o se trata a estos últimos con menor severidad.

También es posible desvirtuar la licitud de la actuación disciplinaria del empleador, cuando se muestre que aunque ella se pretende amparada en disposiciones legales, reglamentarias y contractuales, eso no es así, en razón a la manifiesta oposición a criterios de razonabilidad y proporcionalidad en la interpretación y la aplicación de las mismas.

En este último escenario habría un nuevo desplazamiento de la carga de la prueba, por cuanto, frente a una pretensión que se sustenta prima facie en la irracionalidad o la falta de proporción de la medida disciplinaria impuesta, el empleador tendría que acreditar que su conducta tiene una justificación adecuada . Ello podría ocurrir, por ejemplo, cuando se muestre que una sanción que, en general, aparezca como desproporcionada teniendo en cuenta la naturaleza y las circunstancias de la conducta, en el caso concreto, se haya aplicado a un comportamiento que reviste particular gravedad debido al especial deber de diligencia y cuidado que le resultaba exigible al empleado sancionado.

Así, frente a la pretensión de que la sanción, por lo desproporcionada, debe tenerse como expresión de un designio persecutorio, el empleador podría mostrar que la desproporción es sólo aparente, puesto que la sanción aplicada resulta plenamente justificada por las circunstancias del caso concreto.” (Subrayado fuera del texto original).

También recalcó que dentro del “elemento subordinación se encuentran el poder de dirección en la actividad laboral y la potestad disciplinaria que el empleador ejerce sobre sus trabajadores para mantener el orden en su empresa” , pero advirtió que esa facultad se predica únicamente en relación con la actividad laboral y aún en ese campo, la subordinación no puede considerarse como absoluta y arbitraria. Sobre el particular puntualizó lo siguiente:

“En efecto, dijo la Corte, la subordinación no es sinónimo de terca obediencia o de esclavitud toda vez que el trabajador es una persona capaz de discernir, de razonar, y como tal no está obligado a cumplir órdenes que atenten contra su dignidad, su integridad o que lo induzcan a cometer hechos punibles . El propio legislador precisó que la facultad que se desprende del elemento subordinación para el empleador no puede afectar el honor, la dignidad ni los derechos de los trabajadores y menos puede desconocer lo dispuesto en tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen a Colombia.

[54] (Subrayas fuera del texto original). Si bien la dirección de empresa permite al empleador, en razón de la subordinación, restringir los derechos de los trabajadores, ello no implica que las órdenes impartidas y las prohibiciones impuestas puedan fundarse sobre medidas carentes de razonabilidad y desproporcionadas. Con base en esto, al resolver el caso en concreto, la Corte determinó:

“ La aplicación literal del Reglamento Interno de Trabajo, si sus disposiciones no se matizan con una adecuada interpretación, puede conducir a situaciones claramente desproporcionadas . Así por ejemplo, de acuerdo con el numeral 1º del artículo 78 del reglamento, el retardo de 15 minutos en la hora de entrada, implica, por primera vez, un llamado de atención por escrito; por la segunda vez, suspensión por un día; por la tercera vez, suspensión hasta por tres días y por cuarta vez suspensión en el trabajo hasta por ocho días. Por su parte, de acuerdo con el numeral 4º del mismo artículo, la violación leve por parte del trabajador de las obligaciones contenidas en el reglamento implica, por primera vez, la suspensión en el trabajo hasta por ocho días. De este modo, quien, por una vez, llegue quince minutos tarde al trabajo, sólo recibirá, de acuerdo con el reglamento, una amonestación por escrito, pero quien, como aconteció en este caso, destine un minuto a leer un volante del sindicato y se lo pase a una compañera de trabajo, se verá sujeto, sin advertencia previa, a una sanción, de ejecución inmediata, de suspensión de seis días, sin pago de salario.

(…) “ Partir de una causal abierta e indeterminada para aplicar, sin advertencia previa, una sanción, resulta desproporcionado y en el contexto del tiempo subsiguiente a la creación de un sindicato, la sanción a un miembro de la junta directiva sindical, por hacer circular un volante, con contenido propio de la organización a la que pertenece, sin más justificación que la alusión a las prohibiciones reglamentarias de … suspender labores para tratar asuntos ajenos al trabajo, perder tiempo o conversar frecuentemente en horas de trabajo…, y de distribuir periódicos, hojas, volantes, circulares, o exhibir afiches o carteleras no ordenadas o autorizadas por la empresa dentro de las instalaciones, se tiene como conducta antisindical, salvo que el empleador acreditase lo razonable y proporcionado de la sanción, lo que no ocurrió en este caso, por cuanto se limitó a señalar la conducta como contraria al reglamento, sin especificación alguna en cuanto a su gravedad en el caso concreto o a la afectación funcional que se derivó de ella .” En relación con la subordinación, indicó también que una de sus expresiones, recae sobre la facultad del empleador de fijar un reglamento interno [55] en el que se consignen, además de normas que regulen el comportamiento de los trabajadores, disposiciones que orienten las actuaciones tanto del trabajador como del empleador.

Sin embargo, este compendio de normas que tiene como fin mantener el orden, la paz, la seguridad y la solidaridad al interior de la empresa, entre otras, debe erigirse sobre la base de la dignidad humana, y no puede contrariar preceptos generales consagrados en la ley y constitutivos del derecho individual y colectivo del trabajo.

[56] Por lo anterior, las cláusulas contentivas del reglamento de trabajo no pueden atentar contra la dignidad humana y deben dirigirse a preservar las condiciones necesarias para el normal desenvolvimiento de la empresa, respetando los valores contenidos en normas superiores y los derechos fundamentales de los trabajadores.

De igual forma, cabe citar lo dispuesto en la sentencia T-276 de 2014, en la que esta Corte, en relación con la proporcionalidad entre las contravenciones y las sanciones, advirtió:

“De acuerdo con las similitudes que existen entre el derecho penal y el derecho disciplinario, a este último le resultan aplicables los principios de culpabilidad, graduación y proporcionalidad.

Independientemente de la naturaleza pública o privada de la autoridad encargada de ejercer la potestad sancionadora, ésta debe observar (i) el tipo de falta cometida , particularmente, si es leve, grave o gravísima; (ii) si el sujeto que está siendo disciplinado actuó con dolo o con culpa ; (iii) si con su comportamiento tenía la intención de incumplir los deberes a él exigibles o si , por el contrario, no era éste su propósito , y (iv) la correspondencia entre la gravedad del hecho cometido y la severidad del castigo impuesto.

6.2. Particularmente, el segundo y tercer punto (culpabilidad y proporcionalidad), están estrechamente ligados. Estando proscrita todo tipo de responsabilidad objetiva, y debiendo haber una coherencia entre l a reacción y la falta cometida, en el momento de la determinación de la sanción “la culpabilidad se constituye en un límite que impide que la gravedad de

la sanción supere la del hecho cometido; siendo, por tanto, función primordial de la culpabilidad limitar la responsabilidad".

[57] En esta medida, no es jurídicamente admisible imponer una sanción mayor a la que correspondería buscando un efecto ejemplificador. Una sanción proporcionada no puede ser aquella que castigue con la máxima pena posible una falta cometida de manera imprudente, pues el reproche no puede ser el mismo de quien actúa de manera dolosa y verdaderamente busca infringir la norma de conducta." En esta medida, la potestad sancionatoria se rige por los principios de legalidad, culpabilidad y proporcionalidad, de manera que para imponer una sanción debe revisarse la correspondencia entre la gravedad de la falta cometida y la severidad del castigo impuesto so pena de vulnerar los derechos del disciplinado.

En relación con la prohibición de emplear los medios de comunicación para cuestiones personales en horas laborales, en Colombia dicha restricción se encuentra convalidada de manera general en dos disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo.

Por una parte, en el numeral 8º del artículo 60, al prohibir al trabajador utilizar las herramientas entregadas por el empleador en el desarrollo de actividades diferentes a las del trabajo. Por otro, en el artículo 62, de conformidad con el cual los empleadores pueden insertar prohibiciones en sus reglamentos internos, en convenciones colectivas o en contratos individuales.

"ARTICULO 60. PROHIBICIONES A LOS TRABAJADORES. Se prohíbe a los trabajadores: 1. Sustraer de la fábrica, taller o establecimiento, los útiles de trabajo y las materias primas o productos elaborados. Sin permiso del empleador.

2. Presentarse al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de narcóticos o drogas enervantes. 3. Conservar armas de cualquier clase en el sitio del trabajo, a excepción de las que con autorización legal puedan llevar los celadores (D.2478/48).

4. Faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del empleador, excepto en los casos de huelga, en los cuales deben abandonar el lugar del trabajo.

5. Disminuir intencionalmente el ritmo de ejecución del trabajo, suspender labores, promover suspensiones intempestivas del trabajo o excitar a su declaración o mantenimiento, sea que participe o no en ellas.

6. Hacer colectas, rifas y suscripciones o cualquier clase de propaganda en los lugares de trabajo. 7. Coartar la libertad para trabajar o no trabajar, o para afiliarse o no a un sindicato o permanecer en él o retirarse.

8. Usar los útiles o herramientas suministradas por el empleador en objetos distintos del trabajo contratado ." (Subrayado fuera del texto original.) "ARTÍCULO 62. TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo: A). Por parte del empleador:

1. (…) 6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos .

7. (…)" (Subrayado fuera del texto original.) En consecuencia, la legislación y la jurisprudencia permiten al empleador consagrar controles para verificar el cumplimiento de las obligaciones de sus trabajadores, los cuales se convalidan cuando se hace necesario, entre otros, el control del uso de los medios de comunicación por parte de los trabajadores. Sin embargo, estas limitaciones deben enmarcarse, como se advirtió con anterioridad, dentro de los límites de la razonabilidad y la proporcionalidad.

En sentido similar, en la doctrina y la jurisprudencia española, se ha reconocido que la facultad de control que ejercen los empresarios sobre los trabajadores no puede ser ilimitada, por lo que debe presentarse de forma racional, justificada, objetiva, y además estar acorde con las normas que rigen la relación laboral.

[58] Así mismo, se ha puesto de presente que la limitación a la facultad de controlar por el empleador se hace necesaria para salvaguardar principalmente derechos como la dignidad e intimidad del trabajador.

[59] El Tribunal Constitucional de España ha sostenido que es posible que los derechos de los trabajadores cedan ante los intereses de los empresarios siempre y cuando ello conlleve a “la buena marcha de la organización productiva”, lo que consiste en “la obtención de alguna utilidad empresarial o bien, incluso, en la mera conveniencia de alcanzar un mayor rendimiento, competitividad o productividad en la empresa” [60] .

Por la misma línea, la doctrina española expone que no se produce una agresión directa contra los derechos de la personalidad del trabajador cuando el empresario argumenta el control y seguimiento del cumplimiento de las medidas de seguridad y prevención por parte del trabajador. De igual forma cuando busca el control de la productividad para garantizar la viabilidad de la empresa, considerando que la medida de fiscalizar la actividad del empleado y restringir sus derechos busca comprobar el cumplimiento de sus obligaciones laborales y la observancia de medidas legales para garantizar su seguridad.

[61] Se observa entonces que, en términos generales, es dable la inclusión de restricciones del uso de los medios de comunicación en los contratos laborales, convenios y manuales internos de trabajo, entre otros, cuando se dirigen a controlar y fiscalizar la actividad de los trabajadores relacionadas con sus tareas, a garantizar la seguridad y prevenir accidentes, y en general al cumplimiento de sus funciones en el ámbito laboral. No obstante, ello dentro de los límites de la razonabilidad y la proporcionalidad. En este sentido, cada caso permitirá establecer si la medida impuesta y la sanción ante su contravención es justificada, proporcional y razonable.

En este punto cabe citar un caso resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de Murcia -España [62] -, en el que un trabajador en labores de vigilancia fue despedido por un extenso serial de contravenciones a sus obligaciones laborales y a los reglamentos internos [63] , entre ellas hablar indebidamente por celular, reflejo de la facultad de los empleadores de restringir el desarrollo de ciertas actividades a sus empleados.

En este caso se consideró legítimo el despido del vigilante por trasgredir el principio de la buena fe contractual y contravenir grave y reiteradamente las restricciones dadas por la empresa en el ejercicio de sus facultades de dirección, entre las cuales se encontraba la prohibición de efectuar llamadas de carácter personal desde el móvil de la empresa.

En otro caso cuya controversia incorpora, tangencialmente, la discusión sobre la facultad de las empresas de someter a limitaciones el uso de la telefonía celular a sus trabajadores dentro de las jornadas laborales, el Tribunal Superior de Justicia de España resolvió el caso de una empleada que fue acusada de infringir una prohibición contenida en el Convenio Colectivo.

[64] Los hechos relatan que la vendedora del almacén, contraviniendo las órdenes recibidas por parte de sus superiores jerárquicos, procedió a grabar con su teléfono móvil un episodio que involucró a un cliente que en algún momento posó de trovador y recitó una rima que terminaba en una grosería. Lo anterior en presencia de otros empleados del almacén. Posteriormente, uno de los compañeros de la vendedora le pidió que le suministrara el video que tomó y sin comunicarlo procedió a cargarlo en internet -en “You Tube”- titulándolo con el nombre de la empresa.

La dirección de la empresa, enterada del caso, se pronunció ante la subalterna manifestándole haber incurrido en graves irregularidades en el desarrollo de su prestación.

[65] Sometido el caso a la justicia social el mismo terminó en fallo favorable para la ex trabajadora, bajo la consideración del juzgador de que la falta en la que incurrió se encontraba consagrada como leve [66] y no aparejaba el despido como sanción.

En relación con lo anterior, cabe referirse a otro caso expuesto en un artículo de la Universidad Pablo de Olavide de España [67] , resuelto por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo [68] en fallo del 6 de octubre de 2011, en el cual se analizó el despido de una trabajadora por parte de su empleador directo, por incurrir en desobediencia, falta de rendimiento e infracción de la buena fe contractual.

[69] Una vez realizado el control referido a la trabajadora, se constató que ella hizo caso omiso a la prohibición al haber navegado en internet en diferentes páginas de la web no relacionadas con la actividad de la empresa y al enviar diseños de algunos productos de una nueva colección y otras informaciones reservadas.

La empleada presentó demanda que fue resuelta a favor del empleador al considerar que el despido no afectó sus derechos en virtud de la licitud de la prueba.

[70] El recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valencia también le fue resuelto desfavorablemente por lo que acudió ante el Tribunal Supremo en Casación.

El Tribunal Supremo, resolviendo el recurso interpuesto contra la decisión de instancia declaró que el despido fue justificado y no lesionó los derechos de la trabajadora [71] . En esa sentencia hizo hincapié en los derechos constitucionales de los trabajadores que deben prevalecer sobre los poderes empresariales, pero no en forma absoluta, y aceptó “una vigencia relativa y condicionada de forma que cederán ante los intereses empresariales cuando estos estén justificados y siempre que la injerencia en el derecho fundamental se produzca respetando el principio de proporcionalidad”.

En otro caso [72] , resuelto en España, después de realizada una inspección por parte de su empleador, uno de sus trabajadores fue despedido bajo el argumento de que efectuó llamadas personales desde el celular de la empresa. El trabajador reconoció que hizo las llamadas y explicó que las mismas fueron dirigidas a su novia, que vivía en otra ciudad, ofreciéndose a pagar los montos correspondientes y solicitando se le descontaran de su salario en la forma que la empresa considerara.

La providencia recurrida declaró la improcedencia del despido del empleado y ordenó a la empresa “readmitir al trabajador en su puesto de trabajo con idénticas condiciones laborales a las vigentes con carácter previo al despido y abonando al trabajador los salarios de tramitación que se hayan devengado desde la fecha del despido (…) hasta la fecha de notificación de la presente Sentencia (…)”.

Entre otras cosas, el Tribunal se refirió a la necesidad de estudiar cada situación en concreto aplicando criterios de proporcionalidad para determinar con mayor exactitud la procedencia o no de las sanciones impuestas.

[73] En este sentido, el Tribunal concluyó que una infracción debe tener el peso suficiente en materia de culpabilidad y gravedad para poderse aplicar la sanción de despido, de manera que se excluye la aplicación de la sanción con fundamento en criterios objetivos, siendo necesario analizar cada caso en concreto y las circunstancias que dieron lugar a la conducta reprochada, forma como sería posible apreciar la proporcionalidad de la sanción impuesta.

Expuesto lo anterior, el Tribunal calificó la conducta del empleador como no acorde a derecho toda vez que los hechos imputados en la carta de despido no se encontraban configurados por las notas de gravedad y culpabilidad, por lo que procedió a confirmar la sentencia impugnada favoreciendo al trabajador.

En Colombia, al igual que en otros países [74] , las empresas están facultadas para establecer limitaciones y prohibiciones al uso de los medios de comunicación en sus reglamentos internos de trabajo, y en concreto al uso de

teléfonos móviles durante las jornadas laborales. De igual modo, se evidencia que los empleadores pueden graduar la mayor o menor gravedad de las infracciones según acontezcan y las consecuencias de su desobedecimiento. Sin embargo, so pena de vulnerar el debido proceso, es menester que los trabajadores conozcan con exactitud tanto las prohibiciones que rigen su contrato laboral como las sanciones que su incumplimiento pueden acarrear.

Adicionalmente, tanto el reglamento de trabajo como los convenios colectivos o todo documento que obliguen al trabajador y al empleador, deberán consagrar las restricciones y sanciones atendiendo a parámetros de proporcionalidad y razonabilidad, lo que deberá ser examinado en cado de acuerdo con sus particulares circunstancias.

8. Análisis del caso concreto. 8.1. Con base en los hechos descritos, concierne a esta Sala de Revisión establecer si el Grupo Asesoría en Sistematización de Datos vulneró los derechos a la estabilidad laboral, al mínimo vital, a la seguridad social y a la libertad de comunicación del actor, quien se encuentra en estado de debilidad manifiesta al padecer VIH, al despedirlo de su cargo por usar su teléfono móvil en el lugar de trabajo, bajo el argumento de que la conducta contravino el reglamento interno y las políticas de seguridad de la información exigidas por la empresa.

En atención a los hechos descritos, previo a realizar un análisis de fondo en aras de establecer si se presentó o no vulneración alguna de derechos fundamentales del accionante, esta Sala debe analizar si se atiende el principio de inmediatez, por una parte, y por otra si la acción de tutela es procedente, toda vez que los jueces de instancia declararon lo contrario al considerar que el actor dejó pasar más tiempo del prudencial antes de interponer la demanda y además, contaba con otros medios judiciales de defensa.

8.2. En relación con la primera cuestión planteada, esta Sala verificó que la acción de tutela se instauró dentro de los tres meses contados a partir de la fecha en que se presentaron los hechos que presuntamente vulneraron los derechos fundamentales que aduce el actor.

De esta manera, como el despido se presentó el 5 de febrero del 2015 y el 16 de abril del mismo año se realizó el reparto de la tutela, no es de recibo el argumento expuesto por el juez de segunda instancia en relación con el principio de inmediatez, según el cual el accionante dejó transcurrir más tiempo del prudencial para instaurar la acción, ya que esta fue sometida a reparto dentro de los tres meses siguientes a la fecha del despido.

[75] 8.3. En segundo lugar, si bien es cierto que el accionante contaba con otros mecanismos de defensa, no lo es menos que su precario estado de salud, como se evidencia en las pruebas allegadas al expediente [76] , al tratarse de una persona que padece VIH, no daba espera a que se surtiera el trámite correspondiente en la jurisdicción ordinaria, por lo que dichas herramientas pierden eficacia e idoneidad para amparar los derechos cuya protección se solicita y la verificación de los requisitos de procedencia se flexibilizan por tratarse de un sujeto de especial protección constitucional.

De igual forma, no puede omitirse el hecho de que el accionante se halla a cargo de su padre, un hombre perteneciente al grupo de la tercera edad y que a la época de la presentación de la tutela padecía problemas relacionados con un post-operatorio de fractura de cadera y de fémur, entre otras [77] .

Asimismo, para la misma época se encontraba a cargo de su hermano menor, quien registra un “diagnóstico médico de trastorno afectivo bipolar (F319) + trastorno mental y del comportamiento 2 a epilepsia (F069) + inteligencia limitada”, por lo que se hacía necesaria la obtención de un respuesta oportuna para lo cual el mecanismo idóneo era la acción de tutela.

Por lo anterior, esta Sala considera que el autor no empleó la tutela como un mecanismo para suplantar las herramientas de defensa ordinarias, ni de forma negligente; tampoco se trata de una acción dirigida a revivir términos procesales si se tiene en cuenta que las acciones en materia laboral prescriben en tres años, contados desde el momento en que la

respectiva obligación se hizo exigible [78] , a menos que se trate de prescripciones especiales consagradas en otros estatutos.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta las circunstancias descritas y que se trata de un sujeto de especial protección constitucional, la Corte encuentra procedente la acción de tutela por lo que entrará a estudiar si la entidad demandada vulneró los derechos invocados por el actor y está por ello obligada a reintegrarlo a su trabajo y cubrir los aportes de seguridad social y los salarios dejados de percibir desde el momento de su retiro.

8.4. Para determinar si se vulneraron los derechos fundamentales del señor Juan Carlos , esta Sala revisará, por una parte, si el vínculo laboral terminó con ocasión de su enfermedad, y, en segundo lugar, si procedía la terminación del contrato de trabajo bajo el argumento de que el actor trasgredió las políticas de seguridad de la información a las que se encuentran sujetos los empleados de la empresa al haber utilizado el celular en su puesto de trabajo.

8.5. Como se estudió con anterioridad, la estabilidad laboral reforzada es un derecho que busca garantizar a los trabajadores la permanencia en el empleo luego de adquirir una limitación física, sensorial, sicológica o de cualquier otro tipo, que se ha hecho extensiva, entre otros, a quienes sufren una mengua en su salud que no les permita desarrollar con normalidad sus funciones, independientemente de que exista o no una calificación de pérdida de capacidad laboral.

De esta forma, si el trabajador se halla habilitado para desarrollar sus actividades laborales una vez se encuentre en alguna de las situaciones descritas con anterioridad, debe continuar desarrollando las mismas; de lo contrario, al verse imposibilitado para ello, debe reubicarse al interior de la empresa, además de garantizársele por parte del empleador su rehabilitación y ocuparlo hasta que se haya recuperado.

[79] El actor manifiesta que se le vulneró su derecho a la estabilidad laboral reforzada toda vez que fue despedido encontrándose incapacitado, por lo que no era procedente la terminación de su vínculo de trabajo.

Sin embargo, constata esta Sala que en el acervo probatorio no reposa documento alguno que permita afirmar que para la época del despido se hallara en dicha situación -incapacitado-;

contrario sensu , se verifica en los informes médicos allegados que los mismos son de fecha posterior al 5 de febrero de 2015, día en que se dio por terminado el contrato laboral.

[80] Adicional a lo anterior, la Corte ha señalado que entre los requisitos que deben verificarse para poder ordenar el reintegro laboral se exige que el empleador tenga conocimiento del estado de salud del trabajador, lo que en este caso no se verifica. Lo que precede, toda vez que la empresa mediante escrito de 4 de noviembre de 2015 recalcó que el trabajador en ningún momento expuso que padecía problemas de salud, como efectivamente se refleja en los formularios de ingreso a la empresa [81] .

En el documento referido se lee: “ Segundo : De acuerdo a los soportes documentales que reposan en la carpeta de la hoja de vida del señor (…), no se encuentra ningún documento que respalde una incapacidad médica, el aquí accionante nunca radicó ante mi representada algún tipo de incapacidad o situación médica alguna, la cual permitía inferir que se encontraba en óptimas condiciones de salud. Así mismo, para precisar lo ordenado por el Honorable Magistrado, es importante indicar que mi representada nunca fue informada sobre el estado de salud del accionante, durante el desarrollo de la relación laboral el señor (…), nunca allegó documento alguno que nos llevara a concluir que sufría de algún tipo de enfermedad; por el contrario, el accionante al momento de diligenciar la hoja de vida corporativa para la vinculación laboral, en el ítem de enfermedades y alergias no señaló ninguna afectación en su salud, de este documento también se anexa la correspondiente copia.” El demandante tampoco allegó documentación que pusiera de presente que notificó o informó al empleador sobre su estado de salud, lo que permite inferir, a favor de este que el despido no se surtió con ocasión de las enfermedades que se encontraba padeciendo.

De esta manera, al no hallarse probado que el señor Juan Carlos se encontrara incapacitado para la época del despido, y que tampoco se informó de su estado de salud a la empresa, no es dable afirmar que la terminación de su contrato laboral ocurrió por su estado de salud, ni que con ello se vulneró su derecho a la estabilidad laboral reforzada.

8.6. Ahora bien, en cuanto a la causal de despido que se alega como justificación, a saber, haber vulnerado las políticas de seguridad de la información de la empresa en razón de las cuales a los trabajadores se les prohíbe hacer uso del teléfono móvil en sus puestos de trabajo, es pertinente entrar a verificar qué documento consagra la misma y si tal restricción cobija al accionante.

El actor alega que en diciembre de 2014 “la junta directiva de GRUPO ASD UT NUEVO FOSYGA decidió modificar las políticas internas del reglamento interno de la empresa, y en especial la prohibición de celulares en los puestos de trabajo” , y que con ello se vulneró su derecho a la comunicación.

Al respecto, esta Corte advierte que la restricción no fue adicionada al reglamento interno de la empresa en diciembre de 2014, como da a entender el accionante, sino que pasó a formar parte de los contratos de los trabajadores mediante otro sí, en virtud del contrato de consultoría núm. 043 que la empresa firmó con el Ministerio de Salud y Protección Social como integrante de la Unión Temporal Fosyga 2014, el cual introdujo esta prohibición como parte de las políticas de seguridad de la información exigidas por el Ministerio. En efecto, en las pruebas allegadas por la demandada se evidencia copia del contrato laboral suscrito por el señor Juan Carlos con la empresa, y de sus otrosí, entre ellos el de fecha 9 de enero de 2014, cuyo numeral 12 de la cláusula tercera establece la prohibición del uso del celular en el puesto del trabajo, en los siguientes términos [82] :

“12) Incumplir las Políticas de Seguridad de la Información establecidas para el proceso, tales como el uso de celular en el área de trabajo , uso de dispositivos USB en el equipo de cómputo asignado, acceso a las redes y sistemas de información sin autorización y las relacionadas con la Política establecida para la Unión temporal Fosyga 2014.” (Subrayado fuera del texto original).

Por consiguiente, se confirma la existencia de la cláusula prohibitoria y que el actor tenía conocimiento de la misma, no solo a través de la firma del referido otrosí (por lo que se establece que ella lo cobijaba), sino también a través del folleto atinente a las políticas de seguridad de la información que le fue entregado por la empresa como se observa en el acta de recibo de aquel.

[83] 8.7. No obstante lo anterior, si bien no se encuentra norma que prohíba a las empresas y a los empleadores pactar este tipo de cláusulas dirigidas a optimizar el rendimiento de sus empleados, proteger la información y controlar el desempeño de los mismos, tales restricciones y la imposición de sanciones deben atender a criterios de proporcionalidad y razonabilidad.

De esta manera, la prohibición no solo debe encontrarse consignada en el contrato, los convenios colectivos, el reglamento interno de la empresa o cualquier otro documento vinculante para los trabajadores, que sea de su conocimiento, sino que también es menester que se hallen prestablecidas en ellos la gradualidad de la falta y la sanción que podría imponerse.

En el caso concreto, si bien la falta referida se encuentra consagrada en el numeral 12 de la cláusula tercera del otrosí al contrato de trabajo [84] , y se gradúa como grave, la sanción impuesta a la conducta desplegada excede los límites de la razonabilidad y la proporcionalidad. Ello por cuanto, como se observa en las actas de la diligencia de descargos realizada al accionante, este informó que leyó un mensaje de texto enviado por un familiar que le anunciaba la posibilidad de tener que llevar a urgencias a otro familiar que se encontraba enfermo, solicitándole que estuviera pendiente.

Se observa, además, que la empresa no desmintió la declaración emitida por el actor en la diligencia de descargos, lo que permite inferir que efectivamente el demandante solo leyó el mensaje de texto aludido, lo que en parecer de esta Sala no implica un cruce de información que vulnere las políticas de seguridad de la información. Asimismo, más allá de la contravención, no se configuró un daño o amenaza que permita calificar la sanción impuesta al accionante -el despido- como razonable y proporcional.

De forma que aunque el numeral 6º del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo estipule como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato incurrir en una falta grave -como se catalogó al uso del celular en el puesto de trabajo [85] -, esta Corte considera que la conducta cometida no afectó los intereses de la empresa para haber sido objeto de esta sanción; o al menos no fue acreditada en el trámite de la presente tutela.

Tampoco se encuentra consignada en la hoja de vida del señor Juan Carlos ninguna anotación o amonestación adicional previa, como a su vez confirma la demandada en escrito del 4 de noviembre de 2015 [86] , que permita inferir que el comportamiento del accionante en el desarrollo de sus labores ha sido censurado en otras ocasiones por la misma contravención u otras y que permita considerarlo reiterativo en la trasgresión de sus obligaciones.

Por otra parte, la empresa no valoró la situación personal del accionante ni su situación familiar, sino que optó por una irreflexiva prohibición e impuso la más severa sanción laboral. Además, no hubo un grado de correspondencia mínima entre la conducta y la severidad de la sanción, sin omitir, como se mencionó con anterioridad, que se desconoce el grado de afectación que reportó la empresa, ni se evidencia trasgresión del principio de buena fe contractual que permita inferir que la intención del señor Juan Carlos fuera perjudicar a la empresa.

Atendiendo a las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se presentó la contravención aducida, la Corte Constitucional concluye que la medida impuesta fue desproporcionada y debió, por tanto, realizarse al menos un primer llamado de atención que permitiera al trabajador exponer su situación familiar para poder acordar una solución al respecto, por cuanto, si bien se trasgredió una norma interna de trabajo, la conducta en sí misma pareciera no haber ocasionado un daño sensible, toda vez que el accionado no alegó el mismo ni allegó pruebas de la afectación.

Por esta razón, el señor Juan Carlos tiene derecho a ser reintegrado a su lugar de trabajo en la empresa Grupo Asesoría en Sistematización de Datos–ASD S.A.S., y a que se le paguen los salarios dejados de percibir y prestaciones sociales correspondientes, sin solución de continuidad. Para el reconocimiento de las sumas adeudadas la empresa podrá descontar los valores que le hayan sido reconocidos al señor Juan Carlos por concepto de liquidación y bono de mera liberalidad.

8.8. Por lo anterior, esta Sala revocará las decisiones proferidas, el 8 de mayo de 2015 por el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, y el 17 de junio de 2015 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante las cuales se declaró improcedente la acción de tutela.

En su lugar concederá el amparo de los derechos fundamentales y ordenará a Grupo Asesoría en Sistematización de Datos que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia -si el accionante así lo desea-, reintegre al peticionario en forma inmediata al cargo que venía ocupando o a uno de semejante o superior jerarquía, en todo caso, teniendo en cuenta las prescripciones médicas en torno a su salud y cancelándosele los salarios dejados de percibir y prestaciones sociales a que tiene derecho, sin solución de continuidad.

IV. DECISIÓN. En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE PRIMERO.- REVOCAR las decisiones proferidas por los Juzgados Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C. y Segundo Laboral del Circuito de la misma ciudad. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral, al mínimo vital, a la seguridad social y a la libertad de comunicación del señor Juan Carlos .

SEGUNDO.- ORDENAR a Grupo Asesoría en Sistematización de Datos–ASD S.A.S., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia –si el accionante así lo desea–, reintegre al peticionario en forma inmediata al cargo que venía ocupando o a uno de semejante o superior jerarquía, teniendo en cuenta las prescripciones médicas en torno a su salud.

TERCERO.- ORDENAR a Grupo Asesoría en Sistematización de Datos–ASD S.A.S pagar al señor Juan Carlos , dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este fallo, los salarios dejados de cancelar desde la fecha de su despido hasta la de su reintegro, al igual que ponerse al día con el pago de los aportes en salud, pensión y riesgos profesionales del accionante dejados de cancelar. Tales pagos no podrán ser presentados como una nueva afiliación, sino como el pago de cotizaciones atrasadas.

CUARTO.- Por secretaría, líbrese la comunicación prevista en el Artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Como quiera que el accionante ha sido diagnosticado con “infección por VIH estadio C3 (CC 1993) 3 (CDC 2008) (diagnóstico de 1998), IO:

síndrome de desgaste-retinitis por citomegalovirus, antecedentes de herpes genital, neuropatía secundaria, lipoatrofia” , la Sala y la Secretaría de esta Corporación se abstendrán de suministrar información que conduzca a la identificación del actor, en resguardo del derecho a la intimidad que le asiste. En consecuencia, en la versión que se publicará de esta providencia el nombre real del promotor del amparo ha sido sustituido por el nombre ficticio de Juan Carlos .

[2] En el folio 140 del cuaderno principal de tutela se encuentra certificado de existencia y representación legal o inscripción de documentos de la empresa, en el que se lee sobre su objeto social. Entre otras, se trata de una empresa dedicada a la “prestación de los servicios de procesamiento de datos: recepción, alistamiento, mesa de control, transcripción, digitalización, microfilmación, indexación, almacenamiento, transmisión y publicación web de documentos y archivos.” [3] Manifiesta que su padre estaba siendo atendido por Saludcoop EPS por diversas situaciones relacionadas con un post-operatorio de fractura de cadera y de fémur, entre otras. Así mismo, que su hermano menor cuenta con un “diagnóstico médico de trastorno afectivo bipolar (F319) + trastorno mental y del comportamiento 2 a epilepsia (F069) + inteligencia limitada.” [4] “ Artículo 57 .

Pruebas en revisión de tutelas. Con miras a la protección inmediata y efectiva del derecho fundamental vulnerado y para allegar al proceso de revisión de tutela elementos de juicio relevantes, el Magistrado sustanciador, si lo considera conveniente, decretará pruebas. En este evento, la Sala respectiva podrá ordenar que se suspendan los términos del proceso, cuando ello fuere necesario”.

[5] Folios 1 a 5 del tercer cuaderno de tutela. [6] Ver sentencias T-340 de 1997, SU-622 de 2001, T-742 de 2002, T-441 de 2003, T-606 de 2004 y T-161 de 2005, entre otras.

[7] Así lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación en las sentencias T-972 de 2005 y T-229 de 2006, entre muchas otras. [8] Sentencia T-161 de 2005, entre otras.

[9] Sentencia 225 de 1993. “Que el perjuicio sea inminente implica que la amenaza está por suceder prontamente, razón por la cual se requiere adoptar rápidamente las medidas necesarias para evitar su configuración cuya implementación no pueda postergarse por la gravedad del perjuicio que podría presentarse.” [10] Ver entre otras las sentencias SU-691 de 1999, T-905 de 2006, T-808 de 2007, T-594 de 2008, T-743 de 2008 y T-290 de 2011, entre otras.

[11] Sentencia T- 986 de 2012. Ver también sentencia T-519 de 2003. [12] “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones."

[13] En la que se estudió la constitucionalidad de los incisos 1o. (parcial) y 2o del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 "por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones."

[14] Mediante sentencia C-458 de 2015 se estudió la constitucionalidad de algunas expresiones contenidas en algunas normas por considerar que el lenguaje podía tener implicaciones inconstitucionales, toda vez que podría ser entendido y utilizado con fines discriminatorios. Sin embargo, se estableció que el uso de algunas expresiones como parte del lenguaje técnico jurídico pretende definir una situación legal y no hacer una descalificación subjetiva de ciertos individuos.

En ese sentido, varias expresiones fueron declaradas exequibles por los cargos analizados en esta oportunidad y otras exequibles condicionadamente. El término discapacitado se reemplazó por “persona en situación de discapacidad”.

Por su parte las definiciones legales y lexicográficas de las expresiones “discapacitado”, “inválido”, “sordo”, “minusválido”, “persona con limitaciones” y “limitados” se declararon exequibles al considerar que están desprovistas de los componentes peyorativos que los demandantes les atribuyen.

[15] En este caso una persona instauró acción de tutela para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la familia y a la estabilidad laboral reforzada , “por cuanto fue despedida de su cargo encontrándose con problemas de salud y próxima a pensionarse”.

La Corte concluyó que sus derechos fueron vulnerados al haber sido despedida por la empresa encontrándose en una delicada situación de salud y sin el permiso de la autoridad de trabajo, lo que le permitió inferir a la Corte que el despido se presentó de forma discriminada a raíz de la enfermedad diagnosticada, a saber, carcinoma.

[16] En esta providencia la Corte revisó el caso de una persona a quien su empleador dio por terminado su contrato de trabajo por haber superado los 180 días por incapacidad no profesional.

[17] Sentencia T-415 de 2011. [18] Sentencia T-198 de 2006. [19] En sentencia SU-256 de 1996 se resolvió el caso de una persona que afirmaba que la terminación de su contrato de trabajo con el empleador obedeció al hecho de ser portador del virus del VIH, ya que, según dijo, luego de ser atendido por el médico que simultáneamente trabajaba en el ISS y con su empleador, las directivas de la Corporación donde laboraba tuvieron conocimiento de su enfermedad y comenzaron a otorgarle las licencias remuneradas necesarias para que asistiera al médico sin que las hubieses solicitado. Luego fue despedido sin justa causa. La Corte otorgó el amparo bajo la consideración de que el empleador actuó de manera discriminatoria.

[20] En sentencia T-469 de 2004 esta Corte estableció que quienes padecen VIH son sujetos de especial protección, toda vez que se trata de una enfermedad que los pone en la mira de la sociedad y los expone a la discriminación por parte de la misma.

[21] Sentencia SU-256 de 1996. [22] Ver sentencias T-826 de 1999 y T-1218 de 2005, entre otras. [23] Sentencia T-1218 de 2005. [24] Sentencia T-554 de 2008. Actualmente el Ministerio del Trabajo. Ver también sentencias T-462 de 2010, T-651 de 2012 y T-447 de 2013 entre otras.

[25] Historiador y filólogo británico-irlandés. Nació el 16 de octubre de 1861 y falleció el 1 de junio de 1927 . [26] Rueda Laffond José Carlos, Galán Fajardo Elena, Rubio Moraga Ángel L. Historia de los medios de comunicación. Alianza Editorial. Edición 2014. Página 15.

[27] Nació en 1907 y falleció en el año de 1987 . Se doctoró en Literatura Americana en la Universidad de Iowa (1932). Director del Instituto de Investigación en Comunicación de la Universidad de Illinois (1947-1995) y Decano de los Estudios de Comunicación (1950-1955). En la Universidad de Stanford dirigió el Institute for Communication Research hasta 1973. Dirigió el Instituto de Comunicación de la Universidad de Hawai en Honolulu. Schramm constituye una referencia teórica en el campo de la comunicación para el desarrollo en América Latina, a partir de la generación de las bases de las teorías difusionistas del desarrollo.

[28] Elena Galán Fajardo, Ángel L. Rubio Moraga, José Carlos Rueda Laffond. Historia de los medios de comunicación. Alianza Editorial. Edición 2014. Página 15.

[29] En concreto, cabe citar la siguiente definición en relación con los medios de comunicación: “Podemos definir la historia de los medios de comunicación como la historia de la producción, difusión y recepción de mensajes, entendidos estos como formas simbólicas cuya significación no es estable, sino que puede ser cambiante a lo largo del tiempo.

La historia de los medios alude, por tanto, a los dispositivos y soportes que intervienen en los procesos de comunicación, pero también a los propios contenidos, a las modalidades de creación y circulación, a sus intencionalidades o a los modos en que son percibidos”.

Elena Galán Fajardo, Ángel L. Rubio Moraga, José Carlos Rueda Laffond. Historia de los medios de comunicación. Alianza Editorial. Edición 2014. Página 16.

[30] Elena Galán Fajardo, Ángel L. Rubio Moraga, José Carlos Rueda Laffond. Historia de los medios de comunicación. Alianza Editorial. Edición 2014. Página 16.

[31] Ibídem. Página 24. [32] Ibídem. Página 44. [33] Ibídem. [34] SENDÍN Escalona Alberto. Serie de Telecomunicaciones. Fundamentos de los Sistemas de Comunicaciones. Editorial McGraw – Hill. Edición 2004. Pág. 331.

[35] Rueda Laffond José Carlos, Galán Fajardo Elena, Rubio Moraga Ángel L. Historia de los medios de comunicación. Alianza Editorial. Edición 2014. Página 22.

[36] El Diccionario de la Real Academia Española define comunicación como “(i) acción y efecto de comunicar o comunicarse; (ii) trato, correspondencia entre dos o más personas; (iii) transmisión de señales mediante un código común al emisor y al receptor; (iv) unión que se establece entre ciertas cosas, tales como mares, pueblos, casas o habitaciones, mediante pasos, crujías, escaleras, vías, canales, cables y otros recursos; (v) medio que permite que haya comunicación (‖ unión) entre ciertas cosas; (vi) Papel escrito en que se comunica algo oficialmente (vii) Escrito sobre un tema determinado que el autor presenta a un congreso o reunión de especialistas para su conocimiento y discusión; (viii) petición del parecer por parte de la persona que habla a aquella o aquellas a quienes se dirige, amigas o contrarias, manifestándose convencida de que no puede ser distinto del suyo propio; (ix) correos, telégrafos, teléfonos, etc.” [37] Sentencia T-032 de 1995. Ver también sentencia C-586 de 1995, entre otras.

[38] Sentencia T-032 de 1995. [39] Relación del hombre con los demás. Publicación del Ministerio de Educación Política Social y Deporte. Gobierno de España .

http://recursos.cnice.mec.es/filosofia/pdf/sociedad.pdf [40] Mediante la cual se estudió la constitucionalidad de los artículos 50 y 51 (parciales) de la Ley 35 de 1989 "sobre la ética del odontólogo colombiano".

[41] Mediante la cual estudió la constitucionalidad del artículo 15 del Decreto 0085 de 1989, “por el cual se reforma el Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares”.

[42] En esta sentencia se estudió exequibilidad del artículo 30 (parcial) de la Ley 1480 de 2011, “por medio de la cual se expide el estatuto del consumidor y se dictan otras disposiciones”.

[43] “Artículo 111. Comunicaciones. Los internos de un centro de reclusión tienen derecho a sostener comunicación con el exterior. Cuando se trate de un detenido, al ingresar al establecimiento de reclusión tendrá derecho a indicar a quien se le debe comunicar su aprehensión, a ponerse en contacto con su abogado y a que su familia sea informada sobre su situación.

El director del centro establecerá de acuerdo con el reglamento interno, el horario y modalidades para las comunicaciones con sus familiares. En casos especiales y en igualdad de condiciones pueden autorizarse llamadas telefónicas, debidamente vigiladas.

Las comunicaciones orales o escritas previstas en este artículo podrán ser registradas mediante orden de funcionario judicial, a juicio de éste o a solicitud de una autoridad del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, bien para la prevención o investigación de un delito o para la debida seguridad carcelaria. Las comunicaciones de los internos con sus abogados no podrán ser objeto de interceptación o registro.

Por ningún motivo, ni en ningún caso, los internos podrán tener aparatos o medios de comunicación privados, tales como fax, teléfonos, buscapersonas o similares.

La recepción y envío de correspondencia se autorizará por la dirección conforme al reglamento. Para la correspondencia ordinaria gozarán de franquicia postal los presos recluídos en las cárceles del país, siempre que en el sobre respectivo se certifique por el director del centro de reclusión, que el remitente se encuentra detenido”.

[44] Sentencia T-711 de 2006. [45] En sentencia C-394 de 1995 se ejerció el control de constitucionalidad al artículo 111 del Código Penitenciario y Carcelario, y en concreto en esa providencia este Tribunal manifestó:

“Los incisos segundos, tercero y quinto del artículo 111 se ajustan a la Carta Política, advirtiendo que, si bien es cierto, las comunicaciones tanto verbales como escritas en los establecimientos carcelarios deben estar sujetas a naturales limitaciones y controles, debe respetarse el derecho a la intimidad en su núcleo esencial. Es decir, las limitaciones y controles de que se habla deben ser los encaminados a garantizar la seguridad carcelaria y la prevención de delitos o alternaciones del orden y no extenderse a campos como el de la libre expresión de los sentimientos afectivos o manifestaciones del fuero íntimo de la persona.” En sentencia T-705 de 1996 aclaró, sin embargo, que estas restricciones deben ir de la mano de una norma legal o reglamentaria y que deben encaminarse a mantener el orden, la convivencia y la seguridad al interior de los centros penitenciarios.

En este caso la Corte Constitucional decidió tutelar los derechos fundamentales de petición y a la libertad de expresión del actor, a quien se le había decomisado por las autoridades del establecimiento carcelario una máquina de escribir, toda vez que además de utilizarla para enviar correspondencia también la empleaba para formular sus quejas y las de sus compañeros contra las autoridades penitenciarias.

[46] En Estados Unidos por ejemplo, la “National Highway Traffic Safety Administration (NHTSA)”, una agencia dependiente del gobierno que forma parte del Departamento de Transporte, ha hecho alusión a los peligros de hablar por teléfono mientras se conduce y ha establecido:

“La responsabilidad principal del conductor es maniobrar el automóvil en forma segura. La tarea de conducir requiere su total atención y concentración. El uso de teléfonos celulares puede distraer a los conductores de esta tarea y generar el riesgo de daños a sí mismos y a otras personas. Por lo tanto, lo más seguro es evitar usar teléfonos celulares mientras se conduce”.

http://www-nrd.nhtsa.dot.gov/departments/Human%20Factors/driver-distraction/PDF/2.PDF https://s0.hfdstatic.com/p/losscontrol/files/private/1287778000497.pdf http://www.nhtsa.gov/ [47] http://who.int/violence_injury_prevention/publications/road_traffic/distracted_driving_es.pdf [48] En un estudio publicado por la Organización Mundial de la Salud en el 2011, denominado “Uso del celular al volante: un problema creciente de distracción del conductor”, se estableció que manipular un celular mientras se conduce es un riesgo. En relación con la prohibición en diferentes países señaló:

“• Las instancias normativas de algunos países consideran que no es realista imponer una prohibición total del uso del teléfono celular en un vehículo, en parte, debido a las dificultades ligadas a su aplicación en lo que respecta a los celulares con dispositivos de manos libres. Así por ejemplo, Suecia, un país con una buena trayectoria en materia de seguridad vial, no ha prohibido el uso del teléfono celular durante la conducción, sino que ha centrado sus iniciativas en concienciar a la población acerca del riesgo de conducir de forma distraída.

• Muchos países han adoptado medidas legales para prohibir el uso del teléfono celular sin manos libres durante la conducción. Por ejemplo, en la actualidad, la mayor parte de los países europeos cuenta con leyes que prohíben el uso de teléfonos sin dispositivos de manos libres. Si bien la mayoría de los países aplican multas por infringir la ley, en muchos lugares, éstas ahora están acompañadas de una sanción o penalización de puntos negativos: así por ejemplo, en 2007, el Reino Unido aumentó la multa por utilizar un celular sin manos libres durante la conducción a £60 (US$ 94) y la convirtió en una infracción penalizable con tres puntos, de lo que se deja constancia en el permiso de conducir. Así mismo, en octubre de 2010, en Marruecos se adoptó una nueva ley que aumentaba la sanción ligada al uso del teléfono celular sin manos libres; la multa ahora asciende al equivalente de US$ 60.

• Algunos países, como Portugal, han ampliado la prohibición del teléfono celular a los equipos de manos libres. Esas prohibiciones también se han aplicado a nivel subnacional.

Así por ejemplo, en el estado de Nueva Delhi la prohibición de usar el teléfono móvil durante la conducción se ha ampliado para incluir el uso de los dispositivos de manos libres y al envío de mensajes de texto. La multa, que actualmente asciende a Rs 1.000 (US$ 21) podría incrementarse en 2010 y pasar a Rs 2. 000 o a seis meses de prisión.

• En algunos países y jurisdicciones se prohíbe a todos los conductores jóvenes o con poca experiencia que utilicen el teléfono celular. En 28 de los 50 estados de los Estados Unidos está prohibido que los conductores noveles utilicen un teléfono celular (sin o con manos libres) durante la conducción (73). Además de contar con una ley general sobre el uso del teléfono celular sin manos libres, en algunos estados australianos también está prohibido el uso de celulares con manos libres entre los conductores noveles, lo que forma parte del sistema de obtención del permiso de conducir progresivo.

• En algunos estados de los Estados Unidos hay prohibiciones que se aplican a determinados grupos de conductores. Por ejemplo, en 18 estados está prohibido que los conductores de autobuses escolares utilicen ningún tipo de teléfono celular (incluidos los que tienen dispositivos de manos libres) cuando los pasajeros están en el autobús.

• Si bien hay muchos países que han incluido el uso del teléfono celular en la legislación sobre distracción del conductor en general, cada vez es más frecuente que se adopten leyes específicas que prohíben el uso del servicio de mensajes de texto. Así por ejemplo, en Buenos Aires (Argentina), en 2007 se aprobó una ley que prohíbe escribir o leer mensajes de texto mientras se conduce, con una multa de entre 200 y 2000 pesos (US$ 50–500) por su infracción. En 2009, se añadió a la sanción una penalización de cinco puntos negativos en el permiso de conducir por utilizar el teléfono celular o enviar un mensaje de texto (el permiso de conducir queda revocado una vez acumulados 20 puntos).

• A medida que los teléfonos celulares se van integrando a otras aplicaciones, tales como el uso del correo electrónico, el acceso a Internet y la posibilidad de reproducir películas y música, muchos países van ampliando el alcance de la

legislación sobre teléfonos celulares para incluir la prohibición de muchas de las aplicaciones que actualmente proporcionan los sistemas integrados de telefonía.

Así por ejemplo, en la provincia canadiense de Alberta se ha propuesto recientemente un nuevo proyecto de ley que presenta una de las legislaciones más amplias del país en materia de distracción en la conducción. La nueva modificación prohíbe a los conductores que sujeten con la mano o utilicen mientras conducen aparatos de comunicación móvil o aparatos de ocio sin dispositivos de manos libres, tales como teléfonos celulares, ordenadores portátiles o reproductores de MP3. La ley también incluye otras fuentes de distracción durante la conducción, como por ejemplo, leer y escribir, o arreglarse y acicalarse." http://who.int/violence_injury_prevention/publications/road_traffic/distracted_driving_es.pdf [49] La Resolución 002774 de 5 de agosto de 2013 del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones define inhibidor o bloqueador de señales radioeléctricas a "todo dispositivo cuyo propósito sea interferir las comunicaciones inalámbricas afectando el espectro radioeléctrico por medio de la generación de señales radioeléctricas." [50] La Resolución 002774 de 5 de agosto de 2013 del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones define amplificador de señales radioeléctricas a "todo dispositivo cuyo propósito sea retransmitir con mayor potencia las señales captadas del espectro radioeléctrico".

[51] En España, por ejemplo, el Ministerio del Interior, mediante informe UCSP núm. 2010/009, de fecha 16 de febrero de 2010, estableció, al igual que Colombia, que solo por razones de orden público es posible interferir las señales radioeléctricas. En dicho documento señaló:

"El uso de los inhibidores de frecuencia, se ha generalizado en nuestra sociedad. Particulares, propietarios de empresas o directores de centros de formación, instalan estos aparatos, de fácil adquisición y escaso coste, en sus viviendas, locales o aulas, sin tener en cuenta las consecuencias que su utilización provoca en los derechos fundamentales de los ciudadanos. En muchos lugares, como espectáculos públicos, aeronaves, hospitales, gasolineras…etc., seguramente aplicando criterios de oportunidad o necesidad, pero sin una adecuada valoración del principio de proporcionalidad, recurren a la "recomendación", cuando no a la exigencia, de apagar los móviles, para evitar molestias, preservar derechos, conjurar peligros o cualquier otra finalidad, normalmente amparada bajo el manto protector de la razón de seguridad.

(…) CONCLUSIÓN En atención a las consideraciones anteriores, cabe concluir lo siguiente: 1º.- El Organismo oficial competente en esta materia es el Ministerio de Industria, a través de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones, siendo ésta una materia ajena a la normativa específica de seguridad privada sobre medidas de seguridad.

2º.- En el Comité de Vigilancia del Mercado y evaluación de la conformidad en materia de Telecomunicaciones (TCAM), del que emana la Directiva, se ha llegado a un acuerdo, entre todos los Estados miembros, de no autorizar este tipo de equipos, salvo las excepciones previstas en la norma en el ámbito de la seguridad pública.

3º.- Los dispositivos inhibidores de frecuencia sólo pueden ser usados por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Administraciones Públicas autorizadas, por lo que, en la actualidad, todos aquellos que se estén utilizando fuera de esta excepción, y sin la autorización expresa de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones, se encuentran al margen de la legislación vigente, pudiendo aplicarse, en consecuencia, previa denuncia, el correspondiente régimen sancionador por parte del organismo competente." [52] La Corte Constitucional ha resaltado que el principio de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales:

"la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto

entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes".

[53] Mediante la cual se estudió la constitucionalidad de los artículos 106, 118 y 119 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo. [54] Cfr.

Sentencia C-934 de 2004. [55] El artículo 104 del Código Sustantivo de Trabajo define al reglamento de trabajo como "el conjunto de normas que determinan las condiciones a que deben sujetarse el empleador y sus trabajadores en la prestación del servicio", de igual forma, consigna en el artículo siguiente que están obligados a adoptarlo quienes empleen a más de 5 trabajadores de carácter permanente en empresas de tipo comercial o más de diez en empresas industriales, o más de veinte en aquellas que sean de tipo agrícola, ganadero o forestal.

En empresas mixtas, la obligación de tener un reglamento de trabajo existe cuando el empleador ocupe más de diez (10) trabajadores. [56] Sala de Casación Laboral. Sentencia del 11 de diciembre de 1980. Radicación 6199.

[57] De pala del testo, Ángeles, "El Principio de Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador". Editorial Tecno. Madrid (España), 1996.

Pág. 45 y 46. [58] Según algunos informes, en España, los trabajadores emplean alrededor de 10 horas al mes revisando las redes sociales y aplicaciones que contienen mensajería, lo que se traduce en una pérdida de 13 días laborales al año y dinero para los empleadores. http://www.adecco.es/ Adecco S.A. es una compañía de recursos humanos con base en Glattbrugg, Opfikon, Suiza. Cuenta con alrededor de 5.500 oficinas en 60 países del mundo. Ver también: INMACULADA Marín Alonso, "El poder de control empresarial sobre el uso del correo electrónico en la empresa.

Su limitación en base al secreto de las comunicaciones". Valencia –España- 2005. Véase, Martín Agudo "Límites constitucionales al poder de dirección empresarial", Gaceta Sindical, núm. 80, 1990, págs. 29 y ss.; también del mismo autor, "Actuaciones irregulares que afectan a la libertad dignidad o vida privada del trabajador. Límites constitucionales al poder de dirección empresarial", RR.LL 1989 –II, pág 1299.

[59] Exigencia reconocida en el artículo 4.2. del ET como un derecho básico de los trabajadores. INMACULADA Marín Alonso, "El poder de control empresarial sobre el uso del correo electrónico en la empresa. Su limitación en base al secreto de las comunicaciones". Valencia –España- 2005. Pág 196.

[60] Cfr "El poder de control empresarial sobre el uso del correo electrónico en la empresa. Su limitación en base al secreto de las comunicaciones".

INMACULADA Marín Alonso. Pág 221. [61] Ibídem. Pág 222. [62] Proceso Radicado bajo el núm. 0318/2011, tramitado en el Juzgado de lo Social número 7 de Murcia, con sentencia de fecha 12 de julio de 2011. Pasó en razón de apelación al conocimiento del Tribunal Superior de Justicia de Murcia por la inconformidad de la parte actora, al favorecerse a la empresa y avalar como adecuado y justo el despido de que fue sujeto por trasgredir el principio de la buena fe contractual y contravenir las restricciones dadas por la empresa en el ejercicio de sus facultades de dirección.

[63] Tales incumplimientos partieron de irrespetos y apodos al Coordinador asignado; modificación a sus turnos de descanso y a las labores de recepción de los suministros de agua; efectuar rondas en sitios peligrosos con ausencia de otro compañero; realizar cambios a su uniforme con prendas no autorizadas; utilizar de forma indebida el teléfono móvil suministrado para uso exclusivo del servicio, al punto que entre el día 1º de septiembre de 2010 y el día 23 de enero de 2011 le fueron contabilizadas 58 llamadas no justificadas a otros vigilantes de la empresa; amén del uso continuado y diario del móvil durante la jornada laboral para hablar con personas desconocidas, desatendiendo sus obligaciones correspondientes a las tareas de sereno (vigilante).

Se alegó de igual manera que en ocasiones anteriores había sido amonestado varias veces por escrito para que adaptara positivamente su conducta. El fallo del Tribunal no modificó el del Juzgado de lo Social número 7 de Murcia y desestimó el recurso de suplicación interpuesto por el accionante (el vigilante), con consideraciones del siguiente tenor:

“Considera el Magistrado de instancia que la conducta del actor debe ser calificada de grave desobediencia a las órdenes e instrucciones dadas por la empresa en el ejercicio de sus facultades de dirección, lo que supone que, asimismo, también se ha de calificar la transgresión de la buena fe contractual y, efectivamente, los hechos probados ponen de manifiesto tal valoración jurídica ya que el actor no respetó los turnos asignados, violentando lo establecido en los cuadrantes efectuados al efecto, para la descarga de agua destinada al consumo de los serenos, incumplió el horario de descanso asignado con repercusión sobre la zona de vigilancia, se dejó el móvil en la central lo que conllevó retraso en la hora de salida del turno, incumplió las instrucciones sobre la necesidad de realizar la ronda de vigilancia con otro sereno en determinada zona peligrosa, falta de acatamiento sobre la prohibición de llevar objetos distintos a los exigidos por la empresa y utilizar de forma indebida y abusiva el móvil de la empresa para realizar llamadas a otros serenos por motivos ajenos al trabajo, las cuales superan un minuto de duración, lo que repercute de forma negativa en las labores de vigilancia;

todas esas conductas, con profunda repercusión sobre la seguridad del servicio de vigilancia, con manifiesto incumplimiento de las instrucciones dadas por la empresa se han de calificar de graves y culpables como exige el artículo 54.2 del estatuto de los Trabajadores, las cuales no solo suponen una indisciplina y desobediencia en el trabajo, sino, asimismo, una transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza, tipificados en los apartados b) y d) del precepto citado…” [64] El Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Social de Murcia –España-, resolvió el recurso de suplicación interpuesto contra el fallo del 30 de septiembre de 2009, proferido por el Juzgado de lo Social número 2 de Murcia, dentro del proceso promovido por un trabajador en contra de la empresa a la que se encontraba vinculado laboralmente.

[65] “Como Ud. bien conoce, la utilización del teléfono móvil dentro del centro de trabajo se encuentra absolutamente prohibida, máxime si mediante el mismo se llevan a cabo grabaciones de vídeo, tanto del personal como de los propios clientes, cuya difusión, además, puede conllevar graves perjuicios de imagen para la Compañía.” [66] En el proceso se lee:

“(…) aún afirmando que el comportamiento de la trabajadora fue absolutamente incorrecto e injustificable, cree que tal como está redactado el Convenio Colectivo de aplicación (Grandes Almacenes) no es posible el despido disciplinario. Si observamos el artículo 62 pronto se ve que el uso de teléfonos móviles durante la jornada laboral en contra de las instrucciones de la empresa está tipificado como falta leve que en ningún caso lleva aparejada el despido y si incluso, tal como hace la empresa, algo que el juzgado no comparte, la conducta de la demandante se alberga en el No. 3 del artículo 63 como falta grave, tampoco está, conforme al artículo 66, puede ser sancionada con el despido disciplinario”.

[67] Sobre la extinción del contrato de trabajo, denominado “El control empresarial sobre el uso de los equipos informáticos y la protección del derecho a la intimidad de los trabajadores”.

[68] “ El Tribunal Supremo tiene su sede en Madrid y es un órgano jurisdiccional único en España con jurisdicción en todo el territorio nacional, constituyendo el tribunal superior en todos los órdenes (civil, penal, contencioso-administrativo y social), salvo lo dispuesto en materia de garantías y derechos constitucionales, cuya competencia corresponde al Tribunal Constitucional.” http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Tribunal_Supremo [69] La decisión se fundamentó en la contravención de la prohibición impuesta por la dirección de la empresa y notificada a todo el personal el 23 de enero de 2009. Dicha restricción impedía utilizar cualquier medio productivo (ordenador, móviles o internet) para asuntos personales no relacionados con la prestación de servicios, y permitía realizar un control posterior

mediante la instalación de un software que captaba las imágenes de la pantalla del ordenador de los trabajadores. Una vez realizado el control referido a la trabajadora, se constató que ella hizo caso omiso a la prohibición al haber navegado en internet en diferentes páginas de la web no relacionadas con la actividad de la empresa y al enviar diseños de algunos productos de una nueva colección y otras informaciones reservadas.

[70] La empleada presentó demanda y su conocimiento correspondió al Juzgado de lo Social núm. 13 de Valencia, despacho que emitió sentencia el 18 de enero de 2010 declarando la procedencia del despido, avalando la licitud de la prueba y la forma como se había obtenido, que en su parecer no fue invasiva de la intimidad de la trabajadora por cuanto no se accedía a los archivos propios del ordenador por existencia de contraseña personal.

[71] "(…) el despido producido no ha lesionado el derecho a la intimidad de la trabajadora puesto que existía una prohibición específica de utilizar los medios de la empresa (teléfono, correo e internet) para uso personal por parte de los trabajadores. Existiendo una prohibición de este tenor, la utilización con esa finalidad no puede quedar protegida y amparada por el derecho a la intimidad." [72] Roj: STSJ GAL 7767/2015 - ECLI:ES:TSJGAL:2015:7767.

Id Cendoj: 15030340012015105281. Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social. Sede: Coruña- España (A). Sección: 1. Nº de Recurso: 2856/2015. Nº de Resolución: 5538/2015. Procedimiento: RECURSO SUPLICACIÓN. Tipo de Resolución: Sentencia.

[73] En dicha providencia se lee: "Así, las cosas, según doctrina constante de este Tribunal (por todas, sentencia de 3 de febrero de 2005 [rec. núm. 5981/2004]) las infracciones que tipifica el artículo 54.2 ET , para erigirse en causas que justifiquen sanción de despido, han de alcanzar cotas de culpabilidad y gravedad suficiente, lo que excluye su aplicación bajo meros criterios objetivos, exigiéndose, por el contrario, análisis individualizado de cada conducta, tomando en consideración las circunstancias que configuran el hecho, así como las de su autor, pues sólo desde tal perspectiva cabe apreciar la proporcionalidad de la sanción. Por ello, la actuación de las partes ha de ser enjuiciada a la luz de los principios de individualización (ha de estarse a las peculiaridades de cada caso sometido a decisión, con sus específicos elementos, entre los cuales cobra especial relieve el factor personal y humano) y de proporcionalidad (ha de establecerse un criterio gradualista para que exista la adecuada coherencia entre las conductas enjuiciadas, la sanción y las personas afectadas). Con arreglo a todo ello, es obligado el examen individualizado de cada caso concreto en que han de ponderarse todos los elementos concurrentes en él, tanto subjetivos como objetivos: intención del infractor, circunstancias concurrentes, posibilidad de la existencia de provocación previa, etc., de tal manera que sólo cuando la conducta del trabajador, valorada teniendo en cuenta todos los elementos de juicio dichos, constituye una infracción de la máxima gravedad, resultará procedente la sanción de despido que es también, la más grave prevista en la escala de las que pueden ser impuestas por la comisión de faltas en el trabajo." [74] En Costa Rica por ejemplo, existen pronunciamientos más específicos por parte de las autoridades estatales. Así, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social ha dictaminado que el uso del celular en horas laborales puede considerarse como abandono del trabajo y constituirse en justa causal de cesantía. Ver el Compendio de Criterios Jurídicos Laborales, en el que se refirió a la subordinación y el uso del teléfono celular, al del uso del celular privado en horas de trabajo y al uso indebido de las redes sociales.

Sobre el uso indebido de las redes sociales ver la directriz DAJ-AE-225-13. [75] Folios 50 y 52 del cuaderno principal de tutela. [76] F olios 23-49 del primer cuaderno de tutela.

[77] Folios 29-48. [78] Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 488. "Regla general. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto".

[79] Sentencia T-850 de 2011. [80] Folios 23-49 y 50 del cuaderno principal de tutela. Informes médicos que dan cuenta de la salud del accionante expedidos en fecha 17 de febrero de 2015 [81] Pruebas allegadas en Sede de Revisión. Cuaderno tercero de tutela, folio 3 párrafo tercero y folio 153.

[82] Folio 131 del tercer cuaderno de tutela. [83] Folio 143 del tercer cuaderno de tutela. [84] Folios 129-132. [85] “Artículo 62. Terminación del contrato por justa causa. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo: (…) 6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.” [86] Folio 4 del cuaderno de tutela número tres.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 5 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.