

¿QUÉ HACER SI ENCUENTRA A UN TRABAJADOR EN REDES SOCIALES EN ESTA ÉPOCA DE PANDEMIA?

Hace poco se volvió viral un video en Tiktok en donde un joven colombiano trabajador de un gigante de la comida rápida aseguraba que lo habían despedido de su trabajo por grabar y subir un video durante su turno de trabajo. Lo más divertido es que después de haber sido despedido subió un segundo video asegurando que revelaría el secreto de la receta de las papas fritas de esta cadena de comida.

Este tren o tendencia se ha venido replicando en todo el mundo, en donde trabajadores durante su horario de trabajo y utilizando su uniforme deciden mostrarle a sus followers qué hacen durante sus horarios laborales, todo por unos cuantos likes, views o para volverse virales. ¿Cuál es el alcance de las normas laborales en materia de redes sociales y sanciones disciplinarias?, mejor dicho, ¿debería despedir a un trabajador por grabar un video en sus redes sociales mientras trabaja?

Para responder a estas preguntas analicemos donde se situaría uno de estos videos de acuerdo con las clasificaciones de la Corte Constitucional. En la sentencia T-547 de 2017 se generan cuatro categorías de la información que expondremos brevemente.

1. Información pública: es de libre acceso, documentos públicos como las sentencias judiciales ejecutoriadas, los datos sobre el estado civil, pertenecer a un partido político de quien ejerce un cargo de elección popular. Puede ser obtenida sin reserva alguna. Como dice la Corte, en estos casos el derecho a la intimidad se torna irrelevante.

2. Información privada: por recaer sobre datos personales o no, y por encontrarse en un ámbito privado, sólo puede ser obtenida y ofrecida mediante orden de autoridad judicial o por autorización del titular. Debido a expresa disposición constitucional en los artículos 15 y 250.

3. Información semiprivada: Corresponde a aquella información que no es pública, pero que se encuentra sometida a un grado de limitación en su acceso. Sólo puede accederse por orden de autoridad judicial, administrativa o mediante los principios de administración de datos personales. El desconocimiento de los fines previstos para su circulación, así como de sus condiciones para su divulgación, son una infracción al derecho a la intimidad.

4. Información reservada: La relativa a datos sensibles, como la inclinación sexual, los hábitos personales o los datos relativos a la pertenencia a un partido o movimiento político de los ciudadanos votantes en palabras de la Corte Constitucional “no puede siquiera ser obtenida ni ofrecida por autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones”. Se encuentra sometida a una cautela especial, exigiendo la voluntad del sujeto para su divulgación.

Es clave tener en cuenta también que la Corte Constitucional, definió el lugar de trabajo en la mencionada sentencia como un espacio semi privado, que no goza del mismo nivel de protección que el hogar del trabajador. En otras palabras, se disminuye el grado de privacidad, así las cosas, las actuaciones del colaborador pueden generar incumplimientos en el marco de su contrato de trabajo. Así mismo, la Corte Constitucional hace énfasis en la expectativa de privacidad del trabajador. Este es un criterio relevante para establecer si algunas expresiones o manifestaciones sobre la vida de las personas dentro de un ambiente laboral están comprendidas por el ámbito de protección del derecho a la intimidad o no. Así las cosas, es necesario identificar si quien solicita el amparo del derecho a la intimidad en realidad podía suponer o confiar que la información o contenido no podrían circular libremente.

Entonces, ¿Si me encuentro a un trabajador mientras que navego por Tiktok, y este se encuentra bailando, haciendo lipsync, o un challenge durante su horario de trabajo lo puedo despedir o sancionar disciplinariamente?

La respuesta, es: sí, lo puedo despedir y con justa causa o en su defecto imponer una sanción disciplinaria contemplada en el Reglamento Interno de Trabajo. Con independencia de las políticas o las faltas graves que se hayan pactado, lo que se discute es que si puedo usar ese video como una prueba. Y la respuesta va encaminada a que, un video que graba alguien para subir a una red social que más adelante se vuelve viral en principio pierde ese criterio de “expectativa de privacidad”, por consiguiente, si todos pueden acceder a el video, ¿porque no podría entonces el empleador utilizarlo como una prueba para terminar el contrato de trabajo?

En relación con lo anterior, es diferente, que por ejemplo un trabajador exprese su opinión en contra de la empresa en el marco de un chat privado entre dos personas o un correo electrónico privado a que esa opinión se vuelva viral en un video que desde sus orígenes tenía la intención de ser “público”, como puede ser el caso de un trabajador con un blog, un canal en youtube o una cuenta de Tiktok pública.

En el primer escenario la expectativa de privacidad del trabajador es mucho mayor que en el segundo. Así las cosas, para responder a la pregunta que titula este documento, es necesario identificar si el trabajador tenía o no expectativa de privacidad frente al video que grabó. Si la respuesta es negativa, es completamente viable utilizar el video como prueba para ejecutar la acción que tenga en mente el empleador.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante tener en cuenta que los trabajadores del futuro son una generación que nacieron con smartphones y desde sus primeros meses están conectados al internet. Es por esto las medidas de antaño (recordemos que el Código Sustantivo del Trabajo data de 1950) pueden no ser las más adecuadas para estos casos.

Ejemplo de esto es el caso Chiplote en donde un empleado de la franquicia se grabó empacando el producto de una manera distinta (mediante un flip o voltereta), acto seguido el video se volvió viral. Sin embargo, la empresa en vez de sancionar o despedir al trabajador decidió volver al video en una estrategia de marketing global el #chiplotelidflip, volviéndose tendencia en la plataforma Tiktok a nivel mundial e impactando positivamente en sus ventas.

Por: Sebastián González Valencia
sgonzalez@scolalegal.com
Septiembre 11 de 2020