



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020)

Ref. Acción de Tutela. Nro. 11001-40-03-047-2020-00324-00

Decide el Despacho la acción de tutela promovida por **MARIA FERNANDA GONZALEZ GIRALDO** a través de apoderada judicial contra **TELEPERFORMANCE COLOMBIA S.A.S.**

I. Antecedentes

1. La accionante reclamó la protección constitucional de su derecho fundamental al trabajo y solicita *"PRIMERO: Que se decrete que efectivamente en el presente caso, la empresa TELEPERFORMANCE COLOMBIA S.A.S., cometió un acto de discriminación laboral contra mi representada, al no contratarla por contar con una discapacidad. SEGUNDO: Que se le ordene a la empresa TELEPERFORMANCE COLOMBIA S.A.S., que contraten a mi representa para que ejerza la vacante que le fue ofrecida, al haber cumplido a cabalidad con los requisitos requeridos para dicha contratación. TERCERO: Que en caso de que no sea contratada, se le dé una indemnización por el daño moral que le fue ocasionado a mi representada"*. [2. Escrito de Tutela]

2. Sustentó el amparo, en síntesis, así:

2.1. En la demanda de tutela adujo la apoderada judicial de la señora María Fernanda González Giraldo que su representada *"recibió un correo y una llamada de parte de la Oficina de Recursos Humanos de la empresa TELEPERFORMACE, donde le informaban que habían visto su hoja de vida por la plataforma de Computrabajo y que les interesaba **porque tenían vacantes para personas que manejaran el idioma de portugués**, donde le informaban que si ella se encontraba interesada debía presentar varias pruebas, diligenciar unos formularios "Jara" y de Habeas Data, presentar las pruebas 180 y Ontarget, además de las pruebas de ortografía en portugués y una prueba final de typing"*, y agregó que la vacante que le ofrecían era para trabajar en servicio al cliente para la plataforma de TIK TOK para Brasil.

Resaltó que maneja a la perfección el portugués y por ello decidió presentarse a la convocatoria logrando pasar los filtros y teniendo en cuenta que la empresa le expresó que el

resultado del proceso de selección había sido exitoso, procedió a "enviar la documentación necesaria para la vinculación y **continuar con así el proceso para la firma del contrato y posteriormente la capacitación**". Que por vía telefónica presentó dos entrevistas "por medio de la cual **le confirmaron a mi clienta, que había aprobado todos los filtros y que el paso a seguir era la firma del contrato**", exigiendo contratar un servicio de internet de mayor capacidad a fin de cumplir bien su cargo, petición a la cual accedió, por ello contrató y pagó un paquete más costoso.

El 30 de abril le realizaron exámenes de optometría, exámenes de audición, de voz y de medicina general, donde la "Doctora le confirmó que los exámenes fueron satisfactorios e incluso le mencionó que su **discapacidad no era ninguna limitante para acceder al cargo**", sin embargo, el 7 de abril de los corrientes la accionada le informó "no se ajustaba a las necesidades de la compañía", a pesar de que cumplió a cabalidad con todos los requisitos que habían sido solicitado para la vacante.

Informó que cuenta con "una discapacidad motora leve, ya que no tiene ningún impedimento para desplazarse, pues ella es completamente autónoma y no necesita de otra persona para trasladarse, ya que ella lo puede hacer por sus propios medios", la cual no resulta un impedimento para "poder ejercer las funciones del cargo para el cual aplicaba mi cliente, **ya que precisamente se trataba de atender al público de maneja telefónica y no le implicaba hacer algún tipo de fuerza o encontrarse en constante movimiento.**"

Por lo anterior, decidió elevar derecho de petición el 20 de mayo de 2020, y "el pasado 23 de junio del 2020, mi poderdante recibió la respuesta respecto al derecho de petición, donde además de ser extemporánea su respuesta manifiestan que supuestamente mi clienta no fue elegida por sus calificaciones en cuanto al manejo del idioma de portugués, excusa que se encuentra lejos de la realidad y **simplemente se trata de una cortina para sus actos de discriminación laboral**", toda esta situación ha generado "un daño inminente, debido a que actualmente **no tiene ningún ingreso** y tuvo que hacer un esfuerzo económico para poder cancelar el plan de internet que le habían obligado a tomar por parte de la empresa demandada, lo cual, **le ha afectado incluso su autoestima, al sentirse en situación de discriminación y de vulnerabilidad**", debido a que por parte de TELEPERFORMACE no se ha podido encontrar un argumento **razonable**, que "justifique" la no contratación de mi clienta; lo que configura fehacientemente un caso de discriminación laboral. [2. Escrito de Tutela]

II. El Trámite de Instancia

1. El 8 de julio de 2020 se admitió la acción de tutela, y se ordenó el traslado a la entidad encausada así mismo se vinculó al Ministerio de Trabajo para que remitieran copia de

la documentación en cuanto a los hechos de la solicitud de amparo y ejerciera su derecho de defensa, librando las comunicaciones de rigor.

2. TELEPERFORMANCE COLOMBIA S.A.S. Guardó silencio, motivo por el cual se dará alcance a la presunción de veracidad de los hechos expuestos en el escrito de tutela, de conformidad con lo establecido en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991. [26. Informe Secretarial Vencimiento Términos]

3. MINISTERIO DE TRABAJO. Guardó silente conducta.

III. Consideraciones

1. De conformidad con lo dispuesto en el art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el núm. 1º del art. 1º del Decreto 1382 de 2000, este Juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela.

2. Bajo la teleología de la acción de tutela, con base en los hechos expuestos en el libelo demandatorio, corresponde a este Juez constitucional resolver **el problema jurídico** que consiste en determinar si la acción de tutela es procedente para entrar a determinar si vulneró el derecho fundamental al trabajo de la accionante debido a que la compañía accionada no la contrató, según su dicho, en razón de su situación de discapacidad.

3. La Corte Constitucional, mediante la interpretación de los artículos 86 Superior y 42 del Decreto Ley 2591 de 1991, ha precisado las siguientes subreglas jurisprudenciales de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra particulares: **i)** cuando está encargado de la prestación de un servicio público¹; **ii)** su actuación afecta gravemente el interés colectivo²; o **iii)** la persona que solicita el amparo constitucional se encuentra en un estado de subordinación o **iv)** de indefensión frente a éste³.

En efecto, el máximo Tribunal Constitucional ha expresado que los conceptos de subordinación y de indefensión son relacionales⁴ y constituyen la fuente de la responsabilidad del particular contra quien se dirige la acción de tutela⁵. En cada caso concreto deberá **verificarse** si la asimetría en la relación entre agentes privados se deriva de interacciones jurídicas, legales o contractuales (subordinación), o si por el contrario, la misma es consecuencia

¹ Numerales 1, 2 y 3 del artículo 42 del Decreto Ley 2591 de 1991. Al respecto ver sentencias T-632 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-655 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-419 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras.

² La Corte ha considerado que se trata de un interés que abarca un número plural de personas que se ven afectadas por la conducta nociva desplegada por un particular. Al respecto ver las sentencias T-025 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía, T-028 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-357 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, entre otras.

³ Sentencia T-909 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁴ Sentencias T-290 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-632 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

⁵ Sentencia T-909 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

de una situación fáctica en la que una persona se encuentra en ausencia total o de insuficiencia de medios físicos y jurídicos de defensa para resistir o repeler la agresión, amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales frente a otro particular (indefensión)⁶.

4. El trabajo no sólo significa la posibilidad de obtener un salario para el sustento de las necesidades básicas, sino también es el principal mecanismo de inclusión social, por medio del cual las personas afirman su identidad y desarrollan su existencia conforme a la dignidad humana. Para las personas con discapacidad (en adelante PCD), el empleo fomenta la autonomía, autoestima y realización profesional, además de aportar beneficios para toda la comunidad, ya que promueve la cohesión social y permite aprovechar el capital humano. No obstante, los prejuicios, los estigmas y las barreras de diferente naturaleza a las que se enfrentan las personas con discapacidad para acceder a un empleo son numerosos. Todo ello, origina que un gran número de las PCD estén desempleadas, lo que aumenta su riesgo de caer en la pobreza.

En un estudio realizado por el Centro de Investigaciones Sociojurídicas (CIJUS) de la Universidad de los Andes⁷, sobre las barreras y discriminación de las PCD en el mercado laboral de nuestro país, se encontró que la percepción de pobreza en los hogares de personas con discapacidad es mucho más alta que para el resto de las familias. Además, se identificó la existencia de obstáculos socioeconómicos, físicos y legales para la inserción de las PCD al mercado laboral. Pero incluso se comprobó que cuando se superan estas barreras, surgen otras que dificultan su permanencia en los puestos de trabajo que consiguen.

De acuerdo con la investigación realizada, un primer tipo de obstáculo consiste en la percepción de empleadores y empleados sobre la discapacidad y sus efectos. Según los entrevistados, la mayoría de estas percepciones provienen del desconocimiento, la ignorancia, el rechazo o el temor a la discapacidad, hasta crear un conjunto de creencias sobre las características, causas, efectos y consecuencias de la misma. Estos imaginarios atraviesan materias como los riesgos de productividad, el daño a la imagen empresarial, y un supuesto mayor nivel de ausentismo a causa de las incapacidades médicas.

4.1 En el Manual de la Organización de Naciones Unidas para parlamentarios sobre la Convención sobre los derechos de las PCD denominado "*De la exclusión a la igualdad*", se destacó que, de acuerdo con estudios empíricos las personas con discapacidad reciben calificaciones altas por su desempeño en el trabajo y tienen elevadas tasas de retención del empleo, y mejores historiales de asistencia que sus compañeros sin discapacidad. Además, el costo de adaptarse a los trabajadores con discapacidad es muchas veces mínimo, y en la

⁶ Sentencia T-122 de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-030 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷ Discapacidad y derecho al trabajo. César Rodríguez Garavito, Laura Rico Gutiérrez de Piñeres (coordinadores); investigadores: Juan Pablo Mosquera Fernández, Luis Eduardo Pérez Murcia y Edna Yiced Martínez. Bogotá: Defensoría del Pueblo: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, CIJUS, Ediciones Uniandes, 2009. Página 18.

mayoría de los casos no requiere ningún ajuste especial. Los estudios han demostrado que hay otros beneficios que perciben los que dan empleo a personas con discapacidad, entre ellos una mejor moral del personal y mejor disposición de la clientela hacia la empresa.⁸ Conforme al **Convenio 159 de la OIT**⁹ sobre la readaptación profesional y el empleo de personas con discapacidad, los Estados se obligan a posibilitar la readaptación profesional de este grupo poblacional, lo cual conlleva a que la persona obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración de esta persona en la sociedad. En este orden de ideas, corresponde a los Estados formular, aplicar y revisar periódicamente la política nacional sobre la readaptación profesional y el empleo de PCD, la cual se debe basar en el principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores con discapacidad y los trabajadores en general.

4.2 De conformidad con la reseña sobre los instrumentos internacionales que consagran y desarrollan el derecho al trabajo de las PCD, es evidente que (i) el trabajo es un derecho de trascendental importancia para la realización plena del ser humano. Por lo tanto, el Estado tiene la obligación de garantizar que todos, en consideración de sus posibilidades, vean protegido este derecho y, (ii) la garantía del derecho al trabajo de las PCD está estrechamente ligada al derecho a la igualdad en su dimensión material, por cuanto requiere la implementación de medidas que propicien la plena integración de las personas con discapacidad, su rehabilitación vocacional y profesional, el mantenimiento del empleo y la reincorporación al trabajo.

En el ámbito interno, la **Constitución Política de 1991** consagra en múltiples disposiciones –**artículos 13, 47, 54 y 68**– la especial protección que gozan las PCD, y la jurisprudencia constitucional ha tenido la oportunidad de referirse ampliamente al tema de la protección de los derechos de este grupo poblacional. En materia laboral, el artículo 54 de la Carta Política consagra que “*El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud.*” De esta disposición se infiere una obligación clara y expresa del Estado de propender por la inserción y ubicación laboral de las PCD, la cual debe darse en un ámbito laboral en condiciones adecuadas y acordes con el tipo y grado de discapacidad.

4.3 Ahora bien, en relación con la jurisprudencia sobre el tema de la discapacidad y su incidencia en el ámbito del trabajo, la Corte ha reiterado que en ningún caso **la limitación de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral**, a menos de que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable respecto

⁸ Organización de las Naciones Unidas: “De la exclusión a la igualdad: hacia el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”. Ginebra: 2007. Disponible en: <http://www.un.org/spanish/disabilities/documents/toolaction/handbookspanish.pdf>

⁹ Ratificado por Colombia el 7 diciembre 1989.

de las funciones esenciales del cargo que se va a desempeñar¹⁰. De la misma forma, la jurisprudencia ha afirmado de manera indiscutible que a las personas con discapacidad no se les puede negar, condicionar o restringir el acceso a un puesto trabajo - público o privado - o la obtención de una licencia para ejercer cualquier cargo, con fundamento en la discapacidad respectiva, a menos que se demuestre que la función que se encuentra afectada o disminuida resulta imprescindible para las labores esenciales del cargo o empleo respectivo. En todo caso, la Corte ha reconocido que, en algunos casos, la disminución de la capacidad puede ser de tal envergadura que conlleve la terminación del contrato de trabajo *"en virtud de la ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada"*¹¹.

Sobre este particular, ha señalado que existen distintas formas de discapacidad y, en algunos casos el grado de la misma puede impedirle a la persona continuar su desempeño laboral o concurrir al mercado abierto de trabajo para obtener una ocupación. En este último supuesto las medidas más habituales de protección a las personas con discapacidad *"encuentran un límite, ya que están concebidas para facilitar la incorporación laboral de personas con una afectación menos severa y quedan descartadas cuando se comprueba que la invalidez le impide a la persona cumplir cometidos de índole laboral y que, por lo tanto, es indispensable pensar en otras formas de protección del ingreso económico y de la integridad física y síquica de la persona con discapacidad"*¹².

5. Analizado el acervo probatorio, se tiene que la accionante María Fernanda González Giraldo **(i)** participó en la convocatoria realizada por la accionada TELEPERFORMANCE COLOMBIA S.A.S, para trabajar en atención al cliente para la plataforma TICK TOCK para Brasil [6. Prueba 1 Convocatoria y hecho 2 escrito de tutela], **(ii)** presentó con éxito las pruebas y entrevistas requeridas por la empresa para continuar con el proceso de selección [13. Prueba 7], **(iii)** le ordenaron la realización de los exámenes médicos de rutina [16. Prueba 11 y 17. Prueba 13] y **(iv)** el 7 de mayo de 2020 por medio de correo electrónico le fue informado que *"Al evaluar la hoja de vida y experiencia profesional estamos convencidos de su gran potencial. Sin embargo, en el momento **el perfil no se ajusta por completo a las necesidades de la Compañía**"* [19. Prueba 14].

Ahora bien, la accionante sostiene que la decisión de la accionada de no contratarla se debió a su situación de **discapacidad** [Prueba 18], sin embargo y pese a que TELEPERFORMANCE COLOMBIA S.A.S guardó silencio conducta [26. Informe Secretarial Vencimiento Términos], encuentra el Despacho que mediante respuesta al derecho de petición elevado por la actora el 20 de mayo de 2020, la compañía manifestó:

¹⁰ Ver Sentencia C-076 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹¹ *Ibíd.*

¹² *Ibíd.*

"(...) lo primero que debemos señalar es que TELEPERFORMANCE COLOMBIA S.A.S, no tiene conocimiento ni acceso a la historia clínica o condición médica de las personas que se postulan a un cargo, pues para el efecto y en todos los procesos de selección tiene un contrato con una empresa externa que presta servicios de IPS de salud ocupacional que realiza los exámenes a todos los postulantes, **sin que ello signifique obligatoriedad en la contratación**, pues el proceso de selección evalúa todos los aspectos propios de dicho procedimiento. Adicionalmente TELEPERFORMANCE COLOMBIA S.A.S, no tiene acceso a las historias clínicas de las personas que se realizan dichos exámenes médicos ocupacionales, debido a que dichos documentos cuentan **con reserva legal** de conformidad con lo establecido en la ley 23 de 1981. Luego de validar su caso con el área de selección de la empresa se logró evidenciar que efectivamente la señora MARIA FERNANDA GONZALEZ GIRALDO se presentó al participar en proceso de selección con la Compañía. Sin embargo, **para el cargo se presentaron más personas que se ajustaron más al perfil requerido por la empresa, por lo que no cumplió con los requisitos y las expectativas para que fuera contratado, de acuerdo con los requerimientos para el cargo.** (...) Teniendo en cuenta lo anterior, debemos señalar que carece de total validez su afirmación relacionada con que la compañía ha realizado algún tipo de **discriminación** hacia la señora MARIA FERNANDA GONZALEZ GIRALDO". [21. Prueba 19]

6. En consecuencia, **no tiene el Juzgado el sustento probatorio para entrar a determinar si existió o no actos de discriminación** en contra de la accionante por parte de TELEPERFORMANCE COLOMBIA S.A.S dentro de la convocatoria para acceder a unas de las vacantes por ésta ofrecida, entre las cuales se encontraba la de atención al cliente para la plataforma TICK TOCK para Brasil [18. Prueba 13]. Tampoco se puede determinar la existencia del **nexo causal** entre la discapacidad que padece la señora González Giraldo y el perfil requerido por la accionada para determinar o no su contratación. Por las anteriores razones la acción de tutela se torna improcedente respecto al derecho al trabajo.

Así las cosas, la accionante deberá, si a bien lo tiene, iniciar su proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral para solicitar las peticiones que considere pertinentes, haciendo uso de todo un despliegue probatorio a efectos de demostrar y brindar certeza al juez competente y en el escenario judicial correspondiente, tendiente a desvirtuar las circunstancias que dieron lugar a que la compañía no la contratara para acceder a la vacante ofrecida y por la cual realizó el respectivo proceso de selección.

6.1 Tampoco se encuentra en la argumentación de la actora sustento alguno que lleve a concluir **(i)** la existencia de un perjuicio que afecte irremediamente los derechos de María Fernanda González Giraldo amén de que dicho perjuicio no fue alegado por la accionante ni se advierte de la documental aportada con el libelo, **(ii)** que éste haya adelantado alguna actividad judicial, ante el juez competente con el fin de obtener la protección de los derechos

acá invocados y **(iii)** no se alegó ni mucho menos se demostró la ineficacia de los medios legalmente establecidos por la justicia ordinaria, de lo que deviene la improcedencia de la presente acción incluso como mecanismo transitorio. Por último, se ha de **desvincular** del trámite de la presente acción de tutela al Ministerio De Trabajo, por no haber vulnerado los derechos de la accionante.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Resuelve:

PRIMERO. - NEGAR el amparo constitucional que invocó **MARIA FERNANDA GONZALEZ GIRALDO** a través de apoderada judicial contra **TELEPERFORMANCE COLOMBIA S.A.S**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión judicial. -

SEGUNDO. - DESVINCULAR del trámite de la presente acción de tutela al MINISTERIO DE TRABAJO, por no haber vulnerado los derechos del accionante.

TERCERO. - COMUNICAR esta determinación al accionante y a la encartada, por el medio más expedito y eficaz. -

CUARTO. - Si la presente decisión no fuere impugnada, **remítase** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese y Cúmplase

Firmado Por:

FELIPE ANDRES LOPEZ GARCIA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 047 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

dbc0f4ca0895e64b2b3c4ace15ee84d110c2bee27b8db47042c162961be99b5a

Documento generado en 17/07/2020 03:24:14 PM