



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación Proceso especial de Fuero Sindical No. 12-2020-00357-01

Bogotá D.C., julio treinta (30) de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE: BIBIANA ALEJANDRA DUARTE RODRIGUEZ
DEMANDADO: BBVA COLOMBIA
ASUNTO: RECURSO APELACION (DEMANDANTE)

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 12° Laboral del Circuito de Bogotá el día 26 de marzo de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

El apoderado de la parte demandante (fl.6 a 8), así como de la demandada (fl. 11 a 12) presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 11 de mayo de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora BIBIANA ALEJANDRA DUARTE RODRIGUEZ instauró demanda especial de fuero sindical por desmejora en las condiciones laborales en contra de BBVA COLOMBIA, debidamente sustentada como aparece a folios 6 y 7 del expediente digital con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

1. Declarar que BBVA COLOMBIA violó derechos laborales y fundamentales al debido proceso, derecho a la defensa, al derecho de asociación, al trabajo digno y al mínimo vital de BIBIANA ALEJANDRA DUARTE RODRIGUEZ.
2. Declarar que BBVA COLOMBIA trasladó de manera unilateral y sin autorización del Juez del Trabajo a BIBIANA ALEJANDRA DUARTE RODRIGUEZ de la Oficina Primero de Mayo al Call Center del BBVA COLOMBIA ubicado en la Carrera 9 con Calle 72 de Bogotá.
3. Declarar la nulidad del procedimiento disciplinario adelantado por BBVA COLOMBIA en contra de BIBIANA ALEJANDRA DUARTE RODRIGUEZ, por violación al debido proceso y al derecho de defensa, revocando las sanciones impuestas.
4. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, ordenar al BBVA COLOMBIA que le paguen los salarios y prestaciones dejadas de pagar con motivo de los hechos descritos a BIBIANA ALEJANDRA DUARTE RODRIGUEZ.
5. De igual manera, ordenar al BBVA COLOMBIA que debe continuar con el pago de los salarios y prestaciones sociales de BIBIANA ALEJANDRA DUARTE RODRIGUEZ, sin realizar ningún descuento por sanción o por no desempeñar funciones porque no lo ha autorizado.
6. Conminar al BBVA COLOMBIA a respetar el derecho de asociación sindical, el debido proceso y el derecho de defensa establecidos en la Constitución Política, la Ley y en la Convención Colectiva del Trabajo.
7. Condenar al BBVA COLOMBIA a favor de BIBIANA ALEJANDRA DUARTE RODRIGUEZ, reconocer y pagar la indexación correspondiente o los intereses moratorios que puedan corresponder a los anteriores derechos y prestaciones.
8. Condenar a BBVA COLOMBIA a pagarle a BIBIANA ALEJANDRA DUARTE RODRIGUEZ todo aquel derecho laboral que se encuentre debidamente probado y debatido dentro del proceso, de conformidad con lo consagrado en el artículo 50 del Código Procedimiento Laboral (Fallo ultra y extra petita).
9. Costas procesales.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La sociedad demandada, contestó la demanda (Archivo 001. CONTESTACION DEMANDA expediente virtual), de acuerdo al auto proferido dentro de la audiencia del 26 de marzo de 2021, visible a folio 96. Se oponen a las pretensiones del(a) demandante y proponen excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 12° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 26 de marzo de 2021, **ABSOLVIÓ** de la demandada BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA SA – BBVA COLOMBIA, de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la señora BIBIANA ALEJANDRA DUARTE RODRIGUEZ. **DECLARÓ PROBADA** la excepción de AINEXISTENCIA DEL DERECHO Y DE LA OBLIGACIÓN, relevándose el Despacho de cualquier otro tipo de estudio y análisis exceptivo adicional. Sin condena en **COSTAS** en esta instancia.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** interpuso recurso de apelación en contra de la decisión proferida en primera instancia:

- 1. DESMEJORA EN SUS CONDICIONES DE TRABAJO:** Interpone recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia, para en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que si bien el Juzgado es juicio al analizar las 3 situaciones que se presentaron y terminando la discusión con el lus Variandi locativo, argumentación de una sentencia de 1983, frente a la movilidad geográfica permanente respecto del traslado, que debe ser permanente, indefinido al cambio del domicilio, iniciando con indicar que para el 21 de noviembre de 1983 cuando se profiere la sentencia, no se trataba de una situación de fuero sindical, porque los

procesos especiales no van hasta la Corte Suprema de Justicia, se define como organismo de cierre el Tribunal Superior. No se puede argumentar que cuando BBVA tomó la decisión de cumplir los lineamientos de la circular 17 de la Superintendencia financiera o de la Circular 33 del Ministerio del Trabajo, pensaba que la decisión del Call Center era de carácter temporal, en ningún lugar lo dice. En ese sentido, debe trasladarse el análisis a lo que estaba ocurriendo en ese momento, recién estaba empezando la vigencia de los Decretos de aislamiento obligatorio en el país, luego vienen los demás decretos de aislamiento preventivo, que a la fecha aun se mantienen, y si bien las condiciones de atención al público han cambiado, eso no lo sabíamos para la fecha en que a la demandante se opuso a presentarse a laborar en la dirección general del Banco ubicada en al Calle 72 con Carrera 9, y en ese sentido, la situación fáctica debe analizarse desde ese momento, en una cuestión que está con un tema de Pandemia.

Frente al tema de la Constitución Política uno puede que porque existe una emergencia económica, desconocer los derechos mínimos e irrenunciables que puedan tener los trabajadores, no se discute que hay una argumentación del Banco frente a la suspensión, y es lógico que frente a una suspensión de un contrato de trabajo no hay necesidad de pedir autorización al Juez laboral, la discusión se centra frente a las pretensiones de la demanda y la pretensión mas clara la podemos evidenciar en el numeral segundo del acápite de pretensiones de la demanda, *“Declarar que BBVA COLOMBIA traslado de manera unilateral y sin autorización del Juez del Trabajo a BIBIANA ALEJANDRA DUARTE RODRIGUEZ de la Oficina Primero de Mayo al Call Center del BBVA COLOMBIA ubicado en la Carrera 9 con Calle 72 de Bogotá”*.

Reitera el Art. 405 del CST que denomina el fuero sindical como la garantía que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimiento de la misma empresa, o a un Municipio distinto sin justa causa, previa calificación del Juez del Trabajo; considera que el Juzgado de primer grado esta desconociendo el principio de legalidad, la norma es clara, no es sujeta de INTERPRETACIONES, no estamos hablando de un traslado a otro Municipio, como se señala en la sentencia referencia del 21 de noviembre de 1983, que define el cambio del domicilio de un trabajador, sin embargo en el presente asunto estamos hablando del traslado a otros establecimientos de la misma empres, de conformidad con el certificado de existencia y representación de la demandada aportado en la demanda como en la

contestación, se observa de forma clara que el domicilio principal de BBVA es la Carrera 9 con Calle 72 – 21, piso 10, es decir, en dicho lugar funciona la dirección principal del Banco demandado, y el establecimiento de comercio inscritos por la accionada indica a folio 119 y siguientes, que ha matriculado los establecimientos de comercios allí inscritos, y mas adelante a folio ____ existe la oficina de BBAVA COLOMBIA – SUCURSAL PRIMERO DE MAYO con un numero de matricula 00595260 con fecha de matrícula 5 de mayo de 1994, con la dirección registrada: Carrea 10 #20 - 08 Sur, y acudiendo al principio de legalidad que debe imperar en estas interpretaciones, porque el Art. 405 del CST no se presta para interpretaciones, si hubo un traslado no autorizado por el Juez del Trabajo, esta claro que la sede del BBVA de la Carrera 9 con Calle 72 – 21 es diferente al establecimiento de comercio de la primero de mayo, y en ese sentido, al tenor del Art. 405 CST la garantía de que goza los trabajadores de no ser despedidos ni desmejorados, ni trasladados a otro establecimiento de la misma empresa, fue incumplido por la demandada, porque hubo un traslado a otro establecimiento de la misma empresa, y la norma no se refiere que si el traslado fue o no de carácter temporal, no se puede mirar el traslado de una sentencia de la Corte Suprema, cuando se desconoce si los hechos son similares, cuando el órgano de cierre en los procesos de fuero sindical son el Tribunal Superior del Distrito Judicial, por lo que reitera que debe centrarse el estudio frente al tema de legalidad y no se puede dar una interpretación distinta en ese sentido.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

A efectos de resolver, cabe señalar que el artículo 405 del C. S. del T. define el fuero sindical, como *“la garantía que tienen algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros*

establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo”.

En tal sentido, la Corte Constitucional en sentencia T 220 del 12 de marzo de 2012, reiteró:

“5. El proceso de levantamiento del fuero sindical y la acción especial de reintegro por fuero sindical

5.1. Tal y como se señaló anteriormente, el fuero sindical es un derecho que cubija a las directivas sindicales para evitar despidos injustificados, o modificaciones arbitrarias de las condiciones laborales, de modo que se garantice la gestión de los intereses de los asociados.

5.2. Por regla general, el empleador no podrá despedir sin justa causa y previa autorización judicial al empleado aforado. Será necesario un proceso de levantamiento del fuero sindical iniciado por el patrono para que el juez permita despedir o desmejorar las condiciones del empleado aforado, en los términos de los artículos 113 a 117 del Código Procesal del Trabajo. En dichas disposiciones, se señala que se presume la existencia del fuero sindical con la sola certificación de la inscripción en el registro sindical o con la comunicación del empleador de la inscripción, por consiguiente, en esos casos, éste deberá interponer una demanda para obtener el permiso del juez, invocando una justa causa. En este sentido, la sentencia T-029 de 2004, reiterando jurisprudencia en la materia, precisó lo siguiente,

“A propósito de las acciones en comento, conviene anotar que la demanda del empleador, tendiente a levantar el fuero sindical, deberá presentarse “inmediatamente al conocimiento de la ocurrencia de una causa justa para la autorización de despido, traslado o desmejora del trabajador”¹, habida cuenta que “el fundamento mismo para el ejercicio del mencionado levantamiento, es necesariamente la existencia y conocimiento por parte del empleador de una justa causa que justifique las pretensiones de levantar el fuero al trabajador. Si esa justa causa no se extiende en el tiempo y se esgrime en momentos diversos a los que dieron origen a la eventual posibilidad de levantamiento del fuero, lo que en realidad ocurre es que el fundamento mismo o la causal que autorizaba legítimamente el

¹ Sentencia C-381 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero. En esta oportunidad fueron declarados exequibles algunos apartes de los artículos 113, 114 y 118 del Código Procesal del Trabajo, en los términos de la misma decisión. Esta Corte resolvió: “Primero.- Declarar EXEQUIBLES las expresiones del artículo 114 del Código Procesal del Trabajo, tal y como fue modificado por el Decreto 204 de 1957, que fue adoptado como legislación permanente mediante el artículo 1° de la Ley 141 de 1961, las cuales señalan que se “ordenará correr traslado de ella al trabajador o trabajadores indicados en la solicitud y citará a las partes para una audiencia” y “se intentará en primer término la conciliación. Fracasada ésta, en el mismo acto”, siempre y cuando se entienda que, en aplicación del artículo 39 de la Constitución, el sindicato, por medio de su junta directiva, debe ser notificado y será parte en el juicio. Segundo: Declarar EXEQUIBLES los incisos primero y tercero del artículo 118 del Código Procesal del Trabajo, tal y como fueron modificados por el decreto 204 de 1957, que fue adoptado como legislación permanente mediante el artículo 1° de la Ley 141 de 1961, siempre y cuando se entienda que, en aplicación del artículo 39 de la Constitución, el sindicato, por medio de su junta directiva, podrá también interponer la acción de reintegro prevista por primer inciso y de restitución prevista por el tercer inciso. Tercero: Declarar EXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 118 del Código Procesal del Trabajo, tal y como fue modificado por el decreto 204 de 1957, que fue adoptado como legislación permanente mediante el artículo 1° de la Ley 141 de 1961.

Cuarto: Declarar EXEQUIBLE el artículo 113 del Código Procesal del Trabajo, tal y como fue modificado por el decreto 204 de 1957, que fue adoptado como legislación permanente mediante el artículo 1° de la Ley 141 de 1961, siempre y cuando se entienda que, en aplicación del artículo 13 inciso 2°, 25 y 39 de la Constitución y del Convenio 98 de la O.I.T., para hacer uso del procedimiento especial de levantamiento del fuero sindical, el empleador deberá presentar la solicitud inmediatamente ocurra la justa causa requerida para solicitar la autorización de despido, traslado o desmejoramiento del trabajador aforado, según se indicó en la parte motiva de este fallo”.

*levantamiento, desaparece y en consecuencia se controvierte la razón misma de su consagración*².

*Acorde con lo anterior, la jurisprudencia ha precisado que el objetivo del proceso de levantamiento del fuero es (1) verificar la ocurrencia de la causa que alega el empleador, y (2) el análisis de su legalidad o ilegalidad*³. *Es importante anotar que según el artículo 410 del C.S.T., son justas causas para el despido, 1) La liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del patrono durante más de ciento veinte (120) días, y 2) Las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato.*

5.3. En este contexto, se entiende que el respeto al derecho de asociación sindical incluye la garantía del debido proceso cuando son despedidos trabajadores cobijados por el fuero sindical. Si el trabajador ha sido despedido o desmejorado sin autorización judicial previa, cuenta con dos meses, contados a partir de la actuación del empleador, para interponer una acción especial de reintegro por fuero sindical tal y como lo consigna el artículo 118A del Código de Procedimiento del Trabajo. En relación con la obtención del permiso cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral, conoce la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y seguridad social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2 de la Ley 712 de 2001⁴, razón por la cual es a la jurisdicción ordinaria laboral a quien compete conocer de los conflictos de reintegro por fuero sindical de los trabajadores y empleados públicos, a través de los procedimientos establecidos en el Código de Procedimiento Laboral⁵.

En la acción de reintegro, el juez debe analizar (1) si el demandante estaba obligado a solicitar el permiso judicial y, en caso afirmativo (2) verificar si cumplió dicho requisito. De ninguna manera el juez podrá en este tipo de procesos pronunciarse sobre la legalidad del despido, so pena de incurrir en una vía de hecho, ya que en virtud del derecho al debido proceso nadie puede ser juzgado sino por el juez competente, con las formas propias de cada juicio.

Si surtido el proceso se comprueba, que el trabajador fue despedido desconociendo las disposiciones en esta materia, se ordenará su reintegro y se condenará a título de indemnización, los salarios dejados de percibir⁶.»

De lo anterior se advierte, que por regla general, el empleador no podrá despedir sin justa causa o modificar las condiciones laborales de un trabajador aforado desmejorándolo o trasladándolo sin previa autorización judicial, requiriendo por ende acudir a un proceso de levantamiento de fuero sindical.

En el caso de despido, desmejora o traslado de un trabajador cobijado por el fuero sindical sin autorización judicial previa, se podrá acudir a la acción de reintegro o reinstalación que tiene como finalidad el analizar: 1. Si el demandado estaba

² *Idem.*

³ T-029 de 2004, T-731 de 2001

⁴ T-253 de 2005

⁵ C-1232 de 2005

⁶ C-1232 de 2005, T-1189 de 2001. Al respecto, la sentencia T-029 de 2004 establece lo siguiente: “En principio, quebrantan el ordenamiento constitucional los jueces laborales que no ordenan el reintegro y la indemnización consecuente de quien, estando protegido por fuero sindical fue despedido sin permiso judicial”.

Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA.

obligado a solicitar el permiso judicial y en caso tal, 2. Verificar si cumplió con dicho requisito, sin que el juez pueda entrar pronunciarse sobre la legalidad del despido, so pena de incurrir en una vía de hecho. En caso de encontrarse acreditado que el trabajador fue despedido, desmejorado o trasladado sin la autorización requerida, proceder ordenar su reintegro o reinstalación al cargo y condenar a título de indemnización los salarios dejados de percibir.

1. DEL VÍNCULO LABORAL.

Observa la Sala que no fue objeto de discusión la existencia del vínculo laboral que ata a las partes, mediante la suscripción de un contrato de trabajo a término indefinido suscrito desde el **18 de julio de 2011**, en el cargo de “asesor Integral de Servicios”, conforme la certificación laboral visible a folio 23 del expediente.

2. DEL FUERO SINDICAL

No fue objeto de discusión que la demandante goza de la garantía foral, supuestos que fueron aceptados por la demandada (Hecho 44 de la demanda folio 5 Archivo 01 Demanda y Anexos y aceptación folio 001 Contestación Demanda).

3. DE LA DESMEJORA DE LAS CONDICIONES LABORALES DE LA AFORADA

Solicita la parte actora se ordene a la demandada el restablecimiento pleno de sus derechos, presuntamente vulnerados por la desmejora de sus condiciones laborales, con ocasión al traslado de sede del Banco demandado de la PRIMERO DE MAYO a la sede de la Carrera 9 Con Calle 72.

Conforme a las pruebas aportadas al plenario se observa que en el caso bajo examen, la demandante desarrollaba sus funciones en la oficina PRIMERO DE MAYO del Banco demandado, y el cual fue cerrado al público desde el 20 de marzo de 2020, dictándose la directriz a sus funcionarios que asistieran a dicha oficina de manera intermitente, ejerciendo labores indicadas por sus jefes inmediatos, lo anterior según necesidad del Banco. Posteriormente, a partir del 13 de abril de 2020, se impartió la directriz de asistir presencialmente a la oficina **una vez a la semana**, y los demás días supliría la necesidad del negocio en el Call Center ante el alto nivel de llamadas dada la situación que se atravesaba, lo anterior conforme a los hechos relatados en la citación a descargos visible a folio 17 a 20 del plenario.

Ahora, de conformidad con el correo electrónico que data del 20 de abril de 2020, la demandante informa a la señora Claudia Gaitán, en calidad de Gerente de Zona y jefe de la actora, que mientras sea aplicado el protocolo de apoyo al Call Center no asistiría a desarrollar las mismas, toda vez que como es de conocimiento del Banco, se encuentra afiliada a una Organización Sindical con fuero, adicional a que en su contrato y manual de funciones no se encuentra especificada la función de apoyo al Call Center. Indicó además que respecto de la situación de estado de emergencia decretado por el Gobierno Nacional por la pandemia del Covid 19, puso de presente que vivía con su abuela de 85 años que es oxígeno dependiente y diabética, por lo que debía extremar medidas de cuidado.

Que mediante comunicación del 15 de mayo de 2020, la accionada le informó de la finalización del proceso disciplinario – suspensión por el término de 15 días hábiles, medida disciplinaria que se aplicaría a partir del 4 de junio de 2020 y retornaría a laborar el 30 de junio de la misma anualidad (fls. 24 a 27 y 134), decisión que fue confirmada en segunda instancia por el Comité de disciplina interna y medidas administrativo laborales sesión b – Segunda instancia (fl. 135).

Que respecto de la anterior decisión, la demandante presentó impugnación indicando que el proceso disciplinario adelantado en su contra, no correspondía con lo establecido en la Convención Colectiva de Trabajo y que no era procedente el traslado pretendido por el Banco, lo cual ratificó al momento de enviar el correo electrónico. Así pues, al manifestar su decisión de no aceptar el traslado inconsulto, así fuera temporal, el BBVA fue el que ordenó no dejarla ingresar a su oficina, ni enviarle trabajo en casa, como lo venía haciendo previamente, en medio de la pandemia (fls. 28 a 32).

Que mediante comunicación del 17 de junio de 2020, el Banco demandado desestimó las razones interpuestas por la actora, pues indicó que no era cierto es que estuviera ejerciendo una persecución sindical en su contra, ni mucho menos que esté desconociendo la garantía foral de la que es acreedora, sin que con las medidas adoptadas se esté violando la finalidad de la misma de esta protección, pero lo que también debe tener en cuenta que tal garantía no implica que por ella estén exonerados de prestar el servicio contratado, y máxime en unas condiciones como las actuales, pues todo trabajador debe prestar servicio por el que recibe su ingreso. Por otro lado indicó que contrario a lo afirmado por la actora, se le estaba protegiendo su empleo, y no se le impidió realizar sus funciones, todo lo contrario,

ante el cierre temporal de la oficina, se redefinieron funciones propias de su rol de manera temporal para prestar su apoyo en el Call Center, debiéndose presentar a partir del 21 de abril de 2020 en la Dirección General del Banco, siendo actividades propias y de conocimiento propias de un Asesor Integral, esperando su apoyo en el ajuste a los nuevos requerimientos que se presentaron por esta situación imprevista. Respecto del procedimiento disciplinario convencional aplicado, indicó que se hizo con fundamento en el numeral 3,4 de la Compilación de Normas Convencionales de Trabajo 2019 – 2021, sin que la misma se desprenda la imposibilidad de hacer la citación a descargos mediante correo electrónico o que el empleador otorgue respuesta a los mismos a través de diligenciamiento de cuestionario, tampoco obliga que la diligencia de descargos deba hacerse de manera presencial, pues en atención a la situación actual, debe hacerse uso de los medios electrónicos.

Así mismo, le indicó a la actora que se adelantó el procedimiento disciplinario conforme las disposiciones establecidas en el Art. 115 de la Convención Colectiva del Trabajo y de la sentencia C – 593 de 2014, respetando los derechos fundamentales, especialmente el del debido proceso y derecho de defensa, siendo decisión de la demandante no dar contestación a las preguntas formuladas, ni aclarar o justificar los incumplimientos que se le endilgaban.

Le indicó a la actora que ante la coyuntura actual que se presenta en el país como consecuencia de la emergencia sanitaria a nivel mundial, que le implicó al Banco tomar medidas temporales para ajustarse a todos los cambios que conlleva esta situación y para atender los requerimientos de los clientes y prestarles el mejor servicio, lo que implicó modificar ciertas condiciones laborales de algunos de sus empleados, teniendo en cuenta las necesidades del servicio y la urgencia del mismo y que existió un incremento en los requerimientos urgentes de los clientes del Banco, lo que a su vez conllevó a un aumento en la necesidad de personal que apoyaran el área del Call Center, pues se elevaron ampliamente las solicitudes por dicho canal, por lo cual se requirió su apoyo, sin que esto se pueda tomar como un traslado, dado que era solo un apoyo necesario y urgente en una situación de esas mismas características.

Así pues, en atención a la emergencia sanitaria que atraviesa el país por cuenta del COVID 19, se dispuso proferir el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, mediante el cual se declaró el Estado de emergencia económica y social en todo el territorio Nacional, situación que afectó numerosos aspectos de la vida cotidiana, especialmente lo que tiene que ver con la movilidad al interior del país, pues los

Decretos posteriores al anteriormente mencionado, dispusieron el aislamiento inicialmente preventivo, posteriormente tornó a un carácter obligatorio, y finalmente pasando a un aislamiento preferente obligatorio, con el cual no se pretendía restringir la movilidad de los ciudadanos de manera caprichosa, que tuviera algún parámetro de discriminación, sino que se pretendía salvaguardar la salud y vida humana de todos los Colombianos.

No obstante lo anterior, se decretaron ciertas excepciones a la movilidad tales como los servicios de construcción, de prensa, servicios públicos domiciliarios, servicios notariales, así como también los servicios bancarios, entre otros, lo cuales irían cambiando con la expedición de nuevos Decretos a efectos de incluir poco a poco y de manera progresiva otros servicios de la vida cotidiana.

En este punto de la decisión es importante resaltar que las directrices del Gobierno Nacional se centraron en ordenar el aislamiento de aquellos trabajadores mayores de 60 años de edad, que tuvieran comorbilidades, sin embargo, nada dijo respecto del núcleo familiar del trabajador, el cual no operaba la protección directa del aislamiento obligatorio, y en ese sentido, comparte la Sala las manifestaciones efectuadas por el Juez de instancia en el sentido de indicar que las comorbilidades de la abuela de la demandante en nada la exoneraban para prestar el servicio.

Así pues, la primer conclusión que se arriba es que la disposición del empleador no fue la cesación de la prestación del servicio, sino que por el contrario, ante la emergencia sanitaria presentada por el COVID 19, se implementó la alternancia a efectos de cumplir con el servicio bancario, el cual estaba dentro de las actividades exceptuadas por el Gobierno Nacional, disminuyendo el tiempo de permanencia de usuarios en las sedes bancarias, ofreciendo la prestación del servicio en algunas zonas, pero privilegiando a sus trabajadores de prestar el servicio mediante la atención virtual.

En ese orden de ideas, no debe perderse de vista que a la demandante se le asignaron **temporalmente** funciones propias de su rol debido a la coyuntura actual derivada del COVID – 19, lo que generó que el Banco demandado tuviera que adoptar distintas líneas de acción y operación para garantizar el funcionamiento de la entidad, al ser un servicio exceptuado en la cuarentena obligatoria, debiéndose generar alivios y medidas para los clientes, lo que resultó en la necesidad de una atención oportuna y efectiva de sus requerimientos y por tanto en un aumento de las solicitudes que se presentaban en el Call Center, requiriéndosele para que se

presentara a partir del día 21 de abril de 2020 en la Dirección General del Banco, para apoyar esta actividad, teniendo en cuenta que se dio un cierre temporal de la oficina a la que la actora se encontraba asignada.

Así pues, de acuerdo al cargo desempeñado por la demandante, esto es, la de asesora integral de servicios, podía ser ejecutado a través de la asesoría de clientes en el Call Center que fue la opción brindada por la demandada, y la cual fue rechazada por la actora, aduciendo que no era parte de su función, a pesar de que se le garantizaba el trabajo remoto desde casa, y eventualmente se intercalaría con la modalidad de trabajo semipresencial, y si bien la demandante si tuvo un desplazamiento locativo, se hizo con especial cuidado del ius variandi, conforme los parámetros que fueron determinados no solamente con la Circular 017 de 2020 que limitó la movilidad, sino como también de las Circulares 21 y 33 de 2020, emanadas por el Ministerio del Trabajo.

No obstante lo anterior, tampoco puede perderse de vista que la actora no se presentó a realizar sus labores desde el 21 de abril de 2020, desatendiendo la directriz impartida, lo anterior sin ninguna justificación, generando una sobrecarga a sus demás compañeros de trabajo que se encuentran en su misma situación y que sí están prestando sus servicios, de lo que acarreó las sanciones disciplinarias de que trata el Art. 413, a pesar de ser aforada, pues no impide al empleador aplicar las sanciones establecidas al trabajador, en los términos respectivos del reglamento del Trabajo, así como también lo normado en el artículo 412, la suspensión del contrato de trabajo, no requiere intervención judicial, por lo que la imposición de la sanción disciplinaria tampoco podría considerarse como una desmejora en las condiciones laborales de la demandante.

Aclarado lo anterior, si bien en el presente asunto existió desplazamiento locativo, lo cierto es que dicha característica va inmersa dentro de las facultades del ius variandi a partir del ejercicio del poder subordinante en aplicación del artículo 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, diferenciando entre dos modalidades a saber, una de ellas es el ius variandi funcional, el otro es el ius variandi locativo; mientras el primero es el cambio de funciones, el segundo es el cambio del escenario de trabajo o bien de domicilio, cambios o variaciones que en todo caso en virtud del artículo 23, literal b), numeral primero del CST, no puede verse afectado el honor, la dignidad y los derechos del trabajador, en concordancia con los Tratados o Convenciones internacionales.

En ese orden, respecto de la desmejora que alega la parte demandante por cuanto hubo traslado del lugar de trabajo, lo cual no esta en discusión, lo cierto es que solo existiría una desmejora en el evento en que dicho traslado en el caso de la demandante hubiese sido de manera definitiva, permanente o indefinida, que implique un cambio dentro de la ciudad o de la región de su domicilio o residencia habitual, por lo demás el traslado se entendería justificado, descartando de plano como 'desmejora laboral' el traslado transitorio o temporal que se le ordenó a la demandante, máxime si se tiene en cuenta la situación actual que atraviesa el territorio nacional desde marzo de 2020 por la pandemia del COVID 19.

Y es que en este punto, se reitera con las declaraciones de los señores INES MARCELA GONZALEZ y VICTOR FANDIÑO, que el traslado de sede a la demandante se hizo de manera temporal, sobre un proyecto, que de manera alguna, menoscababa la dignidad o el estatus jurídico de la trabajadora, y que se dio por terminado a los pocos meses de haberse impartido tal directriz.

Así pues, quedó demostrado que la supuesta desmejora a la demandante por el traslado alegado cesó en el mes de julio del año 2020, cuando la trabajadora siguió o pudo continuar prestando sus servicios nuevamente en las condiciones que venía desempeñando con anterioridad a la entrada de la pandemia en el territorio nacional, y con la misma garantía salarial, señalando que el hecho de que no haya percibido salario en mayo y junio de 2020, no fue producto de una decisión caprichosa por parte del empleador, que pudiese generar la aplicación de las consecuencias contenidas en el Art. 140 del CST, sino que la misma si dio justificadamente en los términos de la suspensión del contrato de trabajo, con ocasión a la imposición de la sanción disciplinaria, a la luz del procedimiento disciplinario previamente establecido.

Finalmente, resulta oportuno recordar que el hecho que cuente con fuero sindical, situación que no fue objeto de discusión dentro del presente asunto, no la exime en ningún momento de realizar las labores que le sean asignadas y que sean compatibles con sus capacidades y funciones, así como tampoco sustrae al empleador de ejercer la potestad disciplinaria ante alguna deficiencia encontrada en el desarrollo de sus labores, pues este conserva el derecho de mantener el orden y la disciplina en el Banco para así lograr un buen funcionamiento del mismo.

Bajo las anteriores consideraciones, se despacharán desfavorablemente las súplicas incoadas por el recurrente, y en su lugar, se **CONFIRMARÁ** la sentencia

objeto de apelación, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

COSTAS: Sin costas en esta instancia

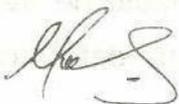
En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 26 de marzo de 2021 por el Juzgado 12º Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia.

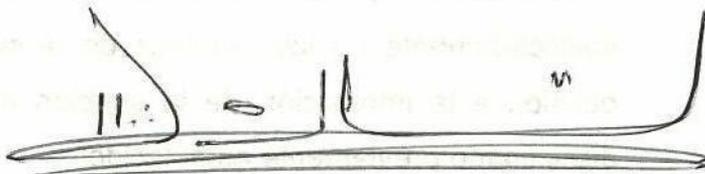
Notifíquese por anotación en el Estado,



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310501220200065701)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad. 11001310501220200065701)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310501220200065701)