



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D.C. – SALA LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS

Veinticinco (25) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL promovido por MARTHA CECILIA BAYONA MENDEZ contra BBVA COLOMBIA. Rad. 110013105-008-2020-00397-01.

Con la finalidad de resolver el grado jurisdiccional de consulta, la Sala Cuarta de Decisión Laboral, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, procede la Sala de Decisión a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, el día 29 de septiembre de 2021.

ANTECEDENTES

La señora **MARTHA CECILIA BAYONA MENDEZ** instauró proceso especial de fuero sindical contra BBVA COLOMBIA, con la finalidad de que se declare que BBVA COLOMBIA, violó los derechos laborales y fundamentales al debido proceso, a la defensa, de asociación, al trabajo digno y al mínimo vital. Igualmente, se declare que la demandada la trasladó de manera unilateral y sin autorización del juez del trabajo de la oficina Parque Central Bavaria al Call Center del BBVA COLOMBIA. Que se declare la nulidad del proceso disciplinario por violación al debido proceso y al derecho a la defensa revocando las sanciones impuestas. Como consecuencia de lo anterior, se ordene al BBVA COLOMBIA pagar los salarios y prestaciones sociales dejadas de pagar. De igual manera, se ordene continuar con el pago de los salarios y prestaciones sociales sin realizar descuentos por sanción o por no desempeñar funciones ya que no lo ha autorizado. Seguido de ello, pidió se condene al accionante a reconocer y pagar la indexación correspondiente o los intereses moratorios, y todo aquel derecho laboral que se encuentre probado y debatido dentro del proceso.

Finalmente, que se condene a la demandada a lo Ultra y Extra petita, más las costas procesales.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, indicó que comenzó a laborar en BBVA COLOMBIA desde el 10 de abril de 1995, actualmente desempeña el cargo de subgerente de la oficina Parque Central Bavaria Bogotá, desde hace 3 años. Que con motivo de la pandemia y de los decretos de aislamiento, BBVA COLOMBIA, determinó cerrar la atención al público en varias de sus oficinas, entre ellas la del Parque Central Bavaria, a partir del 24 de marzo de 2020, pero que, no obstante, los funcionarios siguieron desempeñando sus funciones a puerta cerrada. Que con ocasión de las medidas expedidas por la Cuarentena Preventiva por el COVID-19, el 20 de abril de 2020, el gerente José Raúl Preciado Martínez de manera verbal, le informó que debía trasladarse al Call Center del BBVA para realizar apoyo con tareas asignadas allí; que más adelante el 21 de abril de 2020, la funcionaria María del Pilar Pedraza, le dio la misma instrucción vía correo electrónico. Manifestó que el 21, 22 y 23 de abril de 2020 se presentó al Call Center del BBVA y que las funciones que se desempeñaban allí no correspondían al cargo de subgerente de oficina. Añadió que la accionante, consultó con el sindicato sobre su fuero sindical, por lo que procedió a informar mediante correo electrónico al gerente y a la Dirección Nacional del Banco que desde el día 24 de abril de 2020, se presentaría a su sitio de trabajo para desempeñar las funciones de su cargo, esto es, en las oficinas del Parque Central Bavaria, donde cumplió con sus funciones hasta el 30 de abril de 2020. Señaló que el 2 de mayo de 2020, el gerente no le permitió el ingreso a la oficina Parque Central Bavaria y que este siguió asistiendo a la oficina a desempeñar sus funciones; que la demandante le preguntó al gerente la razón por la cual no se le volvió a permitir el ingreso a la oficina y que su respuesta fue que la oficina tiene estatus de cerrada y que para autorizar el ingreso se requiere del visto bueno del Director de Zona o de la territorial. Indicó que la gerente de la oficina asignó otro personal de la oficina para que asistiera al Call Center en la Dirección General del Banco. Añadió que, desde entonces y hasta el mes de julio de 2020 BBVA COLOMBIA, no le asignó labores para desarrollar el trabajo en casa y pero sí le asignaron a los demás trabajadores de la oficina para realizar durante el aislamiento obligatorio decretado. Expuso que en varias ocasiones solicitó la asignación de bases de clientes para desarrollar el trabajo en casa o en la oficina.

Agregó que el 28 de abril de 2020, recibió un correo institucional, de Judith Constanza Ávila, abogada del área, donde se le informó que el banco había decidido abrirle un proceso disciplinario manifestando que se habían generado acciones

acordes a las necesidades del servicio que no fueron acatadas. Manifestó que la citación a descargos se le envió mediante su correo electrónico corporativo, que en el mismo correo de talento humano, el 28 de abril de 2020, la funcionaria Judith Ávila, le informó que también se le remitiría mediante el correo un cuestionario el 5 de mayo de 2020 para dar respuesta el mismo día. Que la recomendación sindical fue no responder el cuestionario de la diligencia de descargos porque la Convención Colectiva vigente hasta el 2021 pactada entre las organizaciones sindicales y el BBVA consagra un procedimiento disciplinario; que, debido a lo anterior, no contestó el cuestionario remitido ya que no se ajustaba a lo pactado en el procedimiento disciplinario. Añadió que el 12 de mayo de 2020 remitió correo electrónico como respuesta al BBVA manifestando su inconformidad haciendo énfasis en que goza de la garantía del fuero sindical; que se encuentra afiliada a los sindicatos UNION SINDICAL BANCARIA – USB y ASOCIACION NACIONAL DE TRABAJADORES DEL SECTOR FINANCIERO COLOMBIANO – ASNALTRASEFINC. Expresó que para el periodo de 2019-2021 se encuentra vigente una convención colectiva en el BBVA COLOMBIA suscrita con la UNION SINDICAL BANCARIA; que, el proceso disciplinario vigente de acuerdo a la convención, estableció en el numeral 4 el acompañamiento a la diligencia de descargos de dos representantes del sindicato al que pertenezca el trabajador citado y que el procedimiento no establece que dichas citaciones se puedan hacer vía correo electrónico, que además no se establece que se puedan remitir cuestionarios para diligencias de descargos a los correos electrónicos. Que mediante comunicación del 15 de mayo de 2020, BBVA determinó sancionar a la accionante por el termino de 3 días hábiles y le anunció además, la decisión de no pagar sus salarios a partir del 4 de mayo de 2020. Que la comunicación de finalización de proceso disciplinario, suspensión del 15 de mayo de 2020 fue suscrita por Inés Marcela González Ruiz, abogada especializada de relaciones laborales, salud y bienestar, talento y cultura. Que el BBVA COLOMBIA informó que la decisión podría ser impugnada dentro de los 3 días hábiles siguientes a la notificación y que efectivamente dentro de ese término presentó su oposición y expuso las razones de hecho y de derecho, entre ellas un análisis del procedimiento adelantado, del fuero sindical, las circulares emitidas por el Ministerio del Trabajo la no aplicación del procedimiento y el desconocimiento de la Convención Colectiva acerca de los traslados, y además solicitó que la decisión fuera revocada por no existir merito ni siquiera para haber iniciado el procedimiento disciplinario, y, solicitó el pago de los salarios dejados de recibir porque no realizó ninguna autorización de descuento, también indicó que si no prestó sus servicios es porque el BBVA no la dejó ingresar a laborar en la oficina y que tampoco le remitió trabajo

en casa. Que mediante comunicado del 2 de julio de 2020, el BBVA determinó confirmar la sanción impuesta de suspensión de su contrato de trabajo por el término de 3 días y le reiteró la decisión de no pagar sus salarios por una supuesta negativa de prestar el servicio.

Adujo que, el proceso disciplinario vigente en el BBVA COLOMBIA establece que la decisión de la impugnación o apelación, debe ser revisada por el superior jerárquico de quien tomó la decisión de primera instancia; que tanto la comunicación que impuso la sanción a la accionante como la que la confirmó fue suscrita por la abogada especializada Inés Marcela González Ruiz. Que la demandante ostenta la garantía del fuero sindical porque pertenece a la junta directiva de ASNALTRASEFINC de Bogotá, en el cargo de Presidente. Manifestó que BBVA no quiso acordar ni concertar las condiciones expuestas para la no asignación de su traslado y que designó a otro trabajador de la oficina Parque Central Bavaria para desplazarse al Call Center ubicado en la Dirección General. Expuso que, no ha recibido salario ni prestaciones sociales en el periodo del 4 de mayo al 17 de julio de 2020 y que ante las anteriores causas, presentó acción de tutela, recibida por el Juzgado 46 Civil Municipal de Bogotá, mediante fallo del 18 de agosto de 2020, radicado 110014003046-2020-00361-00, consideró improcedente la acción por existir otra vía judicial; el 28 de agosto de 2020 (Exp. Digital 02 DEMANDA_19_11_2020 16_23_18).

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

La parte demandada **BBVA COLOMBIA** contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones. Para el efecto, explicó que, debido a la contingencia del COVID-19 tuvo la necesidad de hacer cambios administrativos afrontando las dificultades propias de la emergencia sanitaria, asumiendo el reto de continuar prestando sus servicios para que todos los clientes pudieran tener acceso a sus productos. En atención a la alta demanda de atención a servicios telefónicos y digitales arguyó que el banco se vio en la necesidad de una política de atención al cliente diferente a lo que se acostumbraba, y que por lo tanto, se le solicitó a 155 colaboradores que hicieran la atención de manera virtual por lo cual se realizó la respectiva formación y se fijó un guion para recibir las llamadas de los clientes. Asimismo, manifestó que para mitigar el riesgo de contagio y al inicio del aislamiento el banco se vio en la necesidad de cerrar varias sucursales, entre otras, la sucursal del Parque Bavaria, sitio de trabajo de la accionante. Manifestó que

mediante una comunicación el 21 de abril de 2020 se le informó a la accionante la necesidad de realizar las mismas funciones desde la sede de la dirección nacional del banco solicitándole que a partir del 22 de abril del mismo año, se hiciera presente en las instalaciones de la Carrera 9 n° 72-21 para que desarrollara funciones de atención al cliente sin que se viera afectado su cargo, ni la remuneración; no obstante, la trabajadora de manera injustificada desatendió la orden impuesta circunstancia que dio lugar a la apertura del proceso disciplinario. Expuso que el banco no ha violado, ni vulnerado ningún derecho ya que la decisión se tomó por las necesidades del servicio y que se encontraron ajustadas a los preceptos constitucionales y laborales. Añadido a ello, expresó que nunca existió el traslado de la demandante ya que la solicitud de prestar temporalmente y ante la contingencia sus funciones desde un lugar diferente al asignado, no podría ser catalogado como traslado en los términos que por efectos de la garantía de fuero sindical se encuentra limitado. En cuanto, al proceso disciplinario, manifestó que se desarrolló conforme al debido proceso disciplinario y conforme a las reglas sin irregularidades. Seguido de ello, en cuanto al no pago de los salarios, adujo que estos se relacionaron con la ausencia injustificada a su sitio de trabajo y debido a la suspensión del contrato de trabajo, y agregó que la accionante confunde el no pago del salario, con un descuento siendo totalmente diferentes, lo que concluye de manera errada que a pesar de no desempeñar sus funciones el empleador tiene la obligación de realizar el pago de salarios y además emolumentos causados por la prestación personal del servicio. Formuló como excepciones de fondo las de «prescripción», «inexistencia de las obligaciones», «falta de causa para pedir», «falta de título y de causa en las pretensiones de la demanda», «cobro de lo no debido», «buena fe» y «genérica o innominada». (Exp. Digital Audiencia 24 06 2021 2020 00397 (1)).

Por su parte, el sindicato **ANALTRASEFIN**, únicamente acudió al proceso a fin de coadyuvar las pretensiones presentadas por la parte demandante (Exp. Digital Audiencia 24 06 2021 2020 00397 (1A)).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia proferida el día 29 de septiembre de 2021, absolvió a la BBVA COLOMBIA S.A. de todas las pretensiones incoadas en su contra. Declaró probada la excepción de inexistencia de falta de título y de causa propuesta por la pasiva.

Para arribar a la anterior decisión, en síntesis, indicó que del material documental recaudado, de cara con las declaraciones rendidas por los testigos escuchados Luis Antonio Guzmán Ferreira, Víctor Alejandro Fandiño, José Raúl Preciado, Jenni Marcela Gómez y Dora Angelica Cortes, logró concluir que la decisión del empleador relativa al cambio de lugar de trabajo y asignación de nuevas funciones, correspondió a una medida temporal, inminentemente relacionada con el cierre de las instalaciones en las que venía desempeñando sus labores la accionante, el cual aconteció a raíz del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado en todo el territorio nacional por el Presidente de la República en el mes de marzo de 2020, siendo declarado aislamiento preventivo en todo el país, exceptuando entre otros, la prestación de servicios bancarios y financieros. Además, explicó que se encontró demostrado que los trabajadores de la Sede Parque Central Bavaria retomaron labores en el mes de junio de 2020, lo cual confirma la transitoriedad de la medida, con lo cual se desvirtuó la alegada desmejora pues esta solo puede predicarse ante un traslado indefinido; además, señaló que no hubo trato discriminatorio pues el traslado fue dispuesto para mas de 100 empleados del Banco, y mucho menos porque dicho traslado no tuvo relación con el ejercicio sindical. Aunado a lo anterior, señaló que, de la verificación de las funciones del cargo de subgerente de operación y apoyo comercial, se encontró que debía cumplir con la atención integral a clientes, razón por la que BBVA, decidió asignarla a Call Center y no a trabajo en casa. Igualmente manifestó, que la facultad que tiene el empleador para trasladar a sus trabajadores hace parte del ius variandi, encaminado a lograr la óptima prestación del servicio por parte de la entidad demandada, y más aun tratándose de entidades bancarias, las cuales reiteró, se encontraban exceptuadas del aislamiento obligatorio. Adicionalmente, explicó que no hubo desmejora en las condiciones laborales de la demandante, en tanto continuó devengando el mismo salario y las funciones de apoyo al call center, tienen estrecha relación con su perfil profesional y con el manual de funciones del cargo desempeñado. En cuanto al procedimiento disciplinario, señaló que la demandada no violó las garantías de la demandante, en tanto antes de despedirla le concedió la oportunidad de ser escuchada en descargos, informándole que podía dar traslado de los hechos a la organización sindical, además le comunicó la decisión de la empresa en primera instancia, y resolvió oportunamente el recurso de apelación en contra de tal decisión, sin que fuera de recibo para la juez de primera instancia lo indicado relativo al envío de la comunicación vía correo electrónico y el cuestionario por mensaje de datos, pues esta medida también habría sido realizada con la finalidad

de evitar la propagación del Coronavirus, aunado a ello, la decisión de no contestar el cuestionario fue personal de la demandante.

PROBLEMA JURÍDICO

Por no existir causal de nulidad que invalide lo actuado, así como estar reunidos los presupuestos procesales, corresponde a esta Colegiatura establecer, en primer lugar, si el traslado efectuado a la demandante fue ilegal; en consecuencia, determinar si es procedente declarar la nulidad del proceso disciplinario realizado a la demandante por violación al debido proceso y al derecho de defensa. En segundo lugar, y en caso de que se declare la nulidad, determinar la procedencia de los pagos de salario, prestaciones sociales e intereses de mora, así como descuentos por sanción.

CONSIDERACIONES

Previo al análisis de lo que es objeto de controversia, cabe resaltar que no existe duda que entre las partes existe una relación laboral desde el 10 de abril de 1995, como así se evidencia de los escritos de demanda y contestación, donde no se invocó oposición alguna frente a tal hecho; igualmente, no existe discusión respecto de la sanción impuesta a la señora Martha Cecilia Bayona Méndez, de fecha 2 de julio de 2020.

Así las cosas, se proceden a analizar los medios de prueba legalmente incorporados al proceso, de manera conjunta y dándole el valor que cada uno merece conforme a los principios de la sana crítica, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 61 del CPTSS, encontrando en primer lugar que fueron allegadas las siguientes pruebas documentales:

- Comunicación de finalización del proceso disciplinario – suspensión, de fecha 15 de mayo de 2020 (Expediente digital: 03 Anexos_19_11_2020 16_23_34, págs. 10-13, 14AnexosContestacionDemanda, págs.122-125).
- Impugnación en contra de la imposición de sanción suspensión laboral por 3 días hábiles de fecha 18 de mayo de 2020 (Expediente digital: 03 Anexos_19_11_2020 16_23_34, págs. 14-18).
- Decisión recurso de apelación confirmando sanción, de fecha 02 de julio de 2020 (Expediente digital: 03 Anexos_19_11_2020 16_23_34, págs. 19-24, 14AnexosContestacionDemanda, págs.130-135).

- Constancia de registro o modificación de la Junta directiva - comité Ejecutivo de organización sindical ASNALTRASEFINC, donde fue designada como presidente la señora Martha Cecilia Bayona Méndez, de fecha 14 de febrero de 2020 (Expediente digital: 03 Anexos_19_11_2020 16_23_34, págs. 25-26).
- Fotografías de compilación de normas convención colectiva del trabajo 2019-2021 (Expediente digital: 03 Anexos_19_11_2020 16_23_34, págs. 32-42).
- Constancia de llamadas telefónicas entrantes al Contact Center, donde se señala el abandono de un 46% de las mismas, dejando de presente que esta situación se presentó al no contar con los asesores requeridos (Expediente digital: 14AnexosContestacionDemanda, págs. 98).
- Circular externa 017 de 2020, con instrucciones para aumentar la disponibilidad en la prestación de servicios financieros en el marco de la emergencia sanitaria generada por la pandemia Covid19, donde de manera específica se requiere aumentar la capacidad de atención en los Call center, y servicios de audio respuesta para que el indicador de llamadas atendidas sea del 92% como mínimo (Expediente digital: 14AnexosContestacionDemanda, págs. 100-101).
- Correo electrónico de fecha 24 de abril de 2020, mediante el cual se le indica a la demandante acerca de la asignación temporal de funciones con ocasión a la situación Covid 19 (Expediente digital: 14AnexosContestacionDemanda, págs. 112-114).
- Email de notificación de inicio de proceso disciplinario a la demandante Martha Cecilia Bayona Méndez de fecha 28 de abril de 2020, con ocasión de las instrucciones dadas por el empleador y no acatadas por la funcionaria, donde se le indica que le será remitido cuestionario (descargos) mediante correo electrónico el día 05 de mayo de 2020 para que en la misma fecha de respuesta antes de las 5:30 p.m. (Expediente digital: 14AnexosContestacionDemanda, págs. 115).
- Email de citación a descargos de fecha 28 de abril, donde se le dan a conocer a la demandante la relación de hechos y faltas en las que incurrió y por las cuales fue llamada a descargos, ante la inasistencia sin justificación alguna de la demandante al lugar requerido desde el 24 de abril de 2020 a la fecha de remisión del email (Expediente digital: 14AnexosContestacionDemanda, págs. 116-118).

- Email remitiendo cuestionario (descargos), donde se le solicita dar respuesta clara y precisa a cada una de las preguntas consignadas en el acto, del 05 de mayo de 2020 (Expediente digital: 14AnexosContestacionDemanda, págs. 119).
- Email de fecha 12 de mayo de 2020, del señor José Raúl Preciado Martínez, a la demandante, donde se le recuerda que debe presentarse a trabajar en la Dirección General ubicada en la carrera 9 #72-21, a fin de que cumpla con el desarrollo de sus funciones y las actividades vinculadas a su rol actual, las cuales habrían sido redefinidas ante las necesidades operativas del Banco y la criticidad a raíz de la propagación del Covid19 (Expediente digital: 14AnexosContestacionDemanda, págs. 120-121).
- Email de notificación de finalización del proceso disciplinario, de fecha 15 de mayo de 2020 (Expediente digital: 14AnexosContestacionDemanda, págs. 126).
- Email de interrupción de aplicación de la medida disciplinaria impuesta a la demandante Martha Bayona, teniendo en cuenta que el comité sesión B no había resuelto el trámite (Expediente digital: 14AnexosContestacionDemanda, págs.127).
- Email de suspensión de términos en proceso disciplinario por disfrute de vacaciones programadas (Expediente digital: 14AnexosContestacionDemanda, págs. 128).
- Email comunicando decisión dentro del recurso interpuesto por Martha Cecilia Bayona en contra de la sanción disciplinaria, de fecha 2 de julio de 2020 (Expediente digital: 14AnexosContestacionDemanda, págs. 129).
- Constancia de reunión del 14 de mayo de 2020, del comité de disciplina interna y medidas administrativo laborales, sesión A, dentro del cual se decidió la situación de la trabajadora Martha Cecilia Bayona Méndez, y donde se adoptó la suspensión contractual por 3 días hábiles (Expediente digital: 14AnexosContestacionDemanda, págs. 136).
- Constancia de reunión del 08 de junio de 2020, del comité de disciplina interna y medidas administrativo laborales, sesión B, dentro del cual se decidió confirmar la decisión de suspensión disciplinaria por 3 días hábiles (Expediente digital: 14AnexosContestacionDemanda, págs. 137).
- Listado de trabajadores que apoyaron la medida especial de remitirse al Call Center durante la pandemia (Expediente digital: 14AnexosContestacionDemanda, págs. 139-142).

- Reglamento interno del trabajo del Banco Ganadero (Expediente digital: 14AnexosContestacionDemanda, págs. 146-186).
- Instructivo para la prevención y control de las conductas que constituyen acoso laboral Ley 1010 de 2006 (Expediente digital: 14AnexosContestacionDemanda, págs. 187-194).
- Auto 344, del 17 de mayo de 2006, por medio del cual se ordena insertar un capítulo al reglamento interno del trabajo de la empresa BBVA, en cuanto a la ley 1010 de 2006 (Expediente digital: 14AnexosContestacionDemanda, págs. 195).
- Depósito de único capítulo convencional suscrito entre BANCO BILVAO AREGENTARIA COLOMBIA S.A., y la UNIÓN SINDICAL BANCARIA USB, del 27 de diciembre de 2018 (Expediente digital: 14AnexosContestacionDemanda, págs. 196).
- Convención colectiva del trabajo 2019-2021, firmada por BBVA COLOMBIA, y la UNIÓN SINDICAL BANCARIA USB, y su respectivo depósito ante el Ministerio del trabajo (Expediente digital: 14AnexosContestacionDemanda, págs. 197-201).

Asimismo, se escucharon las siguientes declaraciones:

- TESTIMONIO LUIS ANTONIO GUZMAN FERREIRA: Señaló conocer a la señora Martha Bayona Méndez, porque es trabajadora del BBVA, ocupando el cargo de subgerente y afiliada a la organización sindical Unión bancaria USB. manifestó que es el presidente nacional de dicha asociación sindical; respecto de la citación a descargos, señaló que la demandante fue citada en marzo del 2020, que conoció de esta ya que al momento en que recibió la citación la accionante comunicó al sindicato a fin de que le brindaran acompañamiento. Referente a los motivos de la citación a descargos, adujo que la trabajadora se negó a ser trasladada en pandemia, en el mes de marzo de 2020 de la oficina parque central Bavaria, al Call Center ubicado en la calle 72 con carrera 9. Manifestó haberle recordado a la demandante que en razón del fuero sindical no podía ser trasladada ni despedida sin justa causa que se argumente ante el juez del trabajo. En lo atinente a los descargos, dijo que el Banco la citó a descargos no de manera personal como está estipulado sino a través de un correo electrónico enviándole un cuestionario para que lo contestará y devolverlo al Banco, razón por la que se les hizo muy extraño y le aconsejaron no contestar los descargos porque era una situación que estaba

por fuera de lo pactado en la convención colectiva del trabajo; agregó que, con motivo de la no contestación al cuestionario que le fue remitido, le llegó una sanción por 3 días de suspensión del contrato y le fueron descontados unos días porque se presentó a la oficina del parque central bavaria y no a la oficina asignada. Que la señora Martha Bayona, presentó recurso de impugnación, pero que esto no sirvió ya que el Banco ratificó la decisión de la sanción. En cuanto a las funciones del subgerente, adujo no conocer las funciones específicas del cargo pero que conoce que ella se encarga de abrir la bóveda, de realizar los arqueos, de estar pendiente de la parte operativa de la oficina, de los cajeros entre otros.

- TESTIMONIO VICTOR ALEJANDRO FANDIÑO QUINTERO: señaló ser empleado del Banco desde hace 25 años, que de pronto ha visto la demandante en comité o reuniones pero que no la tiene presente. En cuanto a las medidas adoptadas por el Banco en razón de la pandemia, indicó que de conformidad con las pautas que dio el Gobierno fueron cerradas la mayoría de oficinas, y sólo fueron abriendo un pequeño porcentaje de acuerdo a lo que la Superintendencia financiera de Colombia autorizó. en cuanto a las medidas que se adoptaron al interior del Banco, señaló que la parte comercial laboraba desde casa, que las personas que debían asistir a la oficina cumplían distanciamiento, y se fue avanzando poco a poco con la logística; además, las personas que no asistían si no eran de la parte comercial a través de las herramientas tecnológicas debían atender a los clientes o llamarlos ya que los medios digitales estaban disparados, como banca móvil, canales de atención y Call Center. En cuanto a los procesos disciplinarios, señaló que conoce que se realizaron de manera virtual, y que incluso referente a dos casos que no ocurrieron en pandemia los requerimientos y descargos también se hicieron de manera virtual. En lo atinente a lo sucedido en marzo de 2020, señaló que las llamadas se desbordaron en el Call Center, razón por la que alcanzaron a tener entre 36 y 40% de llamadas perdidas, ya que los clientes no lograban tener acceso a una persona que les colaborara con la información, al respecto, la Superintendencia financiera les indicó que ese número de llamadas perdidas debía ser reducido a un dígito, razón por la que se creó el plan de contingencia. Manifestó que desde el cargo que ocupaba, tuvo que conformar un grupo de trabajo para empezar a atender a los clientes como apoyo al Call Center que existía en ese momento y al Call Center externo, pero que dicho Call Center empezó a tener problemas por los contagios y porque no tenían dónde ubicar a más personas, razón por la que fue designado como parte de

la red para que las personas que no estaban yendo a las oficinas atendieran a los clientes de manera virtual. Agregó que el plan de contingencia, fue conformado por aproximadamente 150 personas, que el 50% de ese equipo se formó con personas que atendían en caja llamados asesores integrales de servicios auxiliares y el otro 50% conformado por sugerentes de sucursales cerradas las cuales fueron invitadas a través de sus directores de zona, y pasaron a hacer un grupo de trabajo donde se les indicó cuáles eran las funciones que iban a hacer, se les capacitó sobre la forma y los aparatos que iban a usar, y se les asignó a cada uno un auricular para la atención de clientes y para que estuvieran tranquilos con el no contagio, este grupo fue ubicado en varios pisos del edificio de Dirección General ya que las personas que laboraban ahí, se encontraban trabajando de manera virtual. Además, agregó que el plan de contingencia era temporal, al punto que a medida que se fueron abriendo las oficinas las personas que conformaron el grupo regresaron a sus puestos de trabajo; aclaró que los subgerentes que no asistieron o no fueron convocados al Call Center continúan prestando sus servicios en las oficinas que se encontraban abiertas. en cuanto a los salarios, dijo que estos no fueron disminuidos, por el contrario se mantuvieron y se les brindó la posibilidad de trabajar por horas extras ya que las llamadas se disparaban los fines de semana.

- TESTIMONIO JOSÉ RAUL PRECIADO MARTINEZ: indicó conocer a la demandante puesto que fue su jefe, donde ella se desempeñaba como subgerente en el parque central Bavaria, donde fue gerente desde el año 2018 hasta noviembre de 2020. en cuanto al cierre de oficinas, señaló que Parque Central Bavaria se encontró cerrada desde el 18 de marzo de 2020 y fue la última oficina de la zona sur que abrió sus puertas en la última semana de julio cuando se retomaron actividades al público. Señaló que en cuanto fueron informados de la entrada en pandemia, las oficinas tuvieron que cerrar y trabajaron durante un tiempo a puerta cerrada y llamaban a los clientes para los temas de alivios financieros, realizando además actividades como entregas de tarjetas a los pensionados de col pensiones que no podían acercarse por temas del covid, pero que el 21 de abril de 2020 fueron notificados que algunos debían estar en el Call Center y otros haciendo actividades en casa, entre estas Martha fue asignada al Call Center, y 2 funcionarios más. En cuanto a las funciones del cargo de subgerente operativo de apoyo comercial, señaló que estas consistían en brindar asesorías, estar pendientes de las reclamaciones, y de los clientes en caso de

que necesitaran algo adicional, y que los subgerentes fueron escogidos por su experiencia y manejo del público. En el caso de la demandante, indicó que se presentó un día después de que fue citada, y que ella le comentó que porque la habían bajado de cargo, y que las funciones que cumplían no era lo mismo que ella hacía, por lo cual decidió no regresar. Agregó que, Casi todos los gerentes de la oficina fueron asignados a Call Center, básicamente porque él mismo se encontraba colapsado, por lo que el Banco dio la orden de apoyo y de enviar a la gente con más experiencia y con los de oficina para brindar la información a los funcionarios. Además de lo anterior, señaló conocer que la Superintendencia financiera requirió al Banco para reforzar el Call Center a fin de brindar un mejor servicio a los clientes ya que había mucha queja de que no podían realizar operaciones, y que se necesitaba una mayor asesoría. Adujo Que en una oportunidad conversó con Martha Bayona, Quien le manifestó que había tomado la decisión de no presentarse en el Call Center y que estaba tranquila con ello ya que ella tenía su fuero sindical, y había realizado consultas previas donde le habían asesorado de no asistir. Igualmente, indicó que por instrucciones de la directora de zona dejó de ir a trabajar, ya que la oficina permanecía en estatus de cerrada, razón por la que continuó con sus labores desde casa; y agregó que, debido al cierre existía una oficina amiga del parque Baviera, la cual se encargó de atender a los clientes del parque central, por lo cual Martha no prestó sus labores desde el 3 de mayo hasta la última semana de julio en que se retomaron las actividades en la oficina parque central.

- TESTIMONIO JENNY MARCELA GÓMEZ JAIMES: Manifestó ser abogada en asuntos de relaciones laborales del Banco BBVA desde julio del año 2016, no conoce a la señora Martha Cecilia Bayona Méndez. En cuanto al proceso disciplinario adelantado en contra de la demandante, señaló que les fueron reportados 2 casos que no cumplieron con la instrucción dada por el Banco de apoyo al Contact Center que surgió como medida especial debido al Covid 19; medida que se generó en su momento ya que la Superintendencia financiera requirió al Banco a fin de que disminuyera el índice de abandono de llamadas, se creó un proyecto con 155 personas las cuales fueron citadas para acatar la instrucción y 2 personas no atendieron el llamado entre estas la señora Martha Cecilia Bayona. adujo que en marzo de 2020 debido a la emergencia que surgió por el Covid 19, el Banco decidió de manera general cerrar algunas oficinas de la red comercial y de la parte administrativa, enviando a los trabajadores a home Office definido, que algunas personas

quedaron seleccionadas en la modalidad de trabajo en casa con algunos apoyos y otras fueron seleccionadas para el apoyo del Contact Center; en el caso de la demandante, indicó que se inició proceso disciplinario, y se remitió citación a descargos vía correo electrónico donde le fueron indicadas las faltas cometidas dado el no apoyo a la circunstancia especial y a la contingencia que presentaba el Banco, posteriormente a la situación se le remitió cuestionario de preguntas o hasta descargos dándole la instrucción que si deseaba podía darle traslado a su organización sindical, y que mediante el mismo correo electrónico devolviera las respuestas y las manifestaciones que habían tuviera; que el comité de disciplina conoció del caso y decidió imponer a la demandante sanción disciplinaria constitutiva de suspensión de 3 días, la cual fue notificada el día 15 de mayo de 2020, y frente a la cual la demandante presentó su inconformidad, razón por la que se remite la situación al secretario del comité de disciplina para que adelantara el trámite correspondiente; posteriormente el 8 de julio se confirma la decisión de la sanción, y en estos momentos la señora Martha Bayona ingresa a su periodo de vacaciones y se reintegra el 1º de julio, siendo formalizada la sanción una vez la misma regreso, y notificada el 2 de julio para hacer cumplida a partir del 3 de julio. Agregó que, tuvo conocimiento de 50 personas con fuero sindical, 8 afiliados o adheridos a convención colectiva, y el restante personas que tenían afiliación o fuero sindical adheridas al pacto colectivo, y que sólo fueron renuentes a acatar la instrucción de esas 50 personas con fuero sindical, la señora Viviana y la hoy demandante Martha Cecilia Bayona. En cuanto al proceso disciplinario establecido en la convención colectiva del trabajo, indicó que existe un capítulo donde se establece ese reglamento y en el cual existen los términos para presentarse, se garantiza el acompañamiento de la organización sindical, donde únicamente se señala la posibilidad de llamar “a descargos”, al trabajador sin que se establezca de manera específica que se deben ceñir a una citación presencial o virtual; en razón de ello el Banco decidió aperturar el proceso de manera virtual de cara a la contingencia, y teniendo en cuenta el tema de virtualidad que venía implementando el Ministerio del trabajo para protección del Covid 19. Agregó que, existe un comité de disciplina interna y de medidas administrativas laborales, conformado por la sección A, la cual la componen el vicepresidente de talento y cultura, el vicepresidente de redes comerciales, el director de procesos judiciales, una dirección de operaciones y el oficial de cumplimiento a nivel nacional; Por su parte la sección B, está conformada

por el comité de disciplina, vicepresidencia ejecutiva de servicios jurídicos o secretaria general, vicepresidencia financiera y vicepresidencia de ingeniería; entre estas 2 secciones se toma la decisión de primera instancia, y si ésta llega a ser impugnada la Sección Segunda es la que conoce y estudia la decisión tomada por la sección A del comité de disciplina. En lo referente al traslado, indicó que no se generó nunca una vulneración a las condiciones de la actora o a sus garantías, pues se buscaban personas de todas las oficinas de la red, incluso personas de municipios cercanos a Bogotá, razón por la que se designó a Martha Cecilia Bayona como trabajadora de la zona Bogotá, sin remitirla a otro municipio, por cuanto en ningún momento el Banco intentó desmejorarla o irrespetarla en su condición. Señaló que, según tiene conocimiento, la demandante no se presentó a laborar al Call Center, razón por la que se determinó que no acató la instrucción de presentarse entre los días 21, 22 de abril a prestar la labor telefónica a los clientes.

- TESTIMONIO DORA ANGÉLICA CORTÉS: Señaló ser contadora pública con especialidad en derecho laboral y Seguridad Social, ocupando en la actualidad el cargo de profesional senior de nómina. en cuanto al caso de la señora Martha Cecilia Bayona Méndez, aseveró que dado que la misma no se presentó a laborar desde el cuatro de mayo hasta el día 7 de junio de 2020, era necesario realizar el descuento de su sueldo; para lo cual recibió la notificación de suspensión, pues como resultado de un proceso disciplinario su contrato de trabajo fue suspendido entre el día 3 al 7 de julio, lapso en el cual no se le canceló sueldo básico, auxilio especial de vivienda, y prima extralegal que cancela el Banco por estos 5 días.

DEL TRASLADO

En ese sentido, a efectos de resolver las inconformidades presentadas por la parte actora, debe señalarse respecto al *ius variandi*, que es la facultad del empleador para realizar los cambios necesarios en cuanto al sitio de trabajo, la cantidad, calidad de la producción y su organización; al tiempo que no es una atribución arbitraria e ilimitada del empleador en relación con el trabajador y está limitada a realizar las modificaciones necesarias para mejorar las condiciones laborales, pero no puede afectar la dignidad ni los derechos del trabajador (CSJ SL16964-2017). Esta potestad, entonces, es legítima en la medida en que resulta necesaria para que el empresario pueda organizar y dirigir el recurso humano en aras de optimizar el resultado de la empresa (CSJ SL4427- 2014, SL12593-2017).

En Sentencia CSJ SL, 26 de julio 1999, radicación 10969, la Sala de Casación Laboral precisó igualmente que la figura del *ius variandi* ha sido objeto de diversos análisis por parte de la jurisprudencia laboral, la cual ha sido reiterada en manifestar que, como la potestad subordinante del empleador, que es de donde conceptualmente nace, no puede ser ejercida de manera omnímoda y arbitraria, pues en realidad no tiene la condición de absoluta e irrestricta, sino que es esencialmente relativa y sometida a unos límites, radicados en los derechos del trabajador, su honor y su dignidad.

En sentencia CSJ SL, 30 de junio 2005, radicado 25103, recordada en sentencia CSJ SL16964-2017, el Alto Tribunal adoctrinó lo siguiente:

*«Con todo y al margen de lo anterior, es pertinente recordar que mientras exista nítidamente expuesta la causa del traslado, y el cambio de sitio de trabajo no sea de tal identidad que afecte o desmejore al empleado en las condiciones de trabajo, en su situación personal, social o familiar que han de determinarse para cada caso en particular, es dable entender que esa variación respecto a lo que inicialmente se había sometido al trabajador, obedeció al poder legítimo o facultad que tiene el empleador para ejercer el *ius variandi*, sin que ello implique de ninguna manera una modificación del contrato de trabajo ni violación del mismo y menos violación de derecho alguno, **donde es el trabajador el que está sujeto a las conveniencias y necesidades razonables del patrono, y no el empleador a las comodidades o ventajas de su servidor u operario**».* (Negrillas de la Sala).

Así mismo, en sentencia CSJ SL21655-2017, la Alta Corporación precisó que no basta con la simple oposición o malquerencia del traslado por parte del trabajador para tornarlo en ilegítimo e inaplicable para el empleador. La ausencia de voluntad del trabajador no supone invalidación de la facultad de *ius variandi* que le asiste al empleador, siempre y cuando, ello no comprometa de forma efectiva o contingente sus derechos constitucionales y legales, lo que por demás, debe estar cabalmente demostrado; agregándose que si bien es cierto que razonablemente puede ser entendido que un traslado de lugar de prestación del servicio en el marco de un contrato de trabajo suponga modificaciones en el ámbito familiar o personal del trabajador trasladado, no menos cierto es que ello hace parte de la potestad propia del empleador que puede ser ejecutada siempre y cuando respete los criterios de razonabilidad y proporcionalidad en cada caso en concreto, y debe ser acatada por el trabajador en virtud de la subordinación inherente al contrato de trabajo.

Pues bien, revisado el material probatorio antes mencionado, considera la Corporación que del análisis del mismo, las razones de la compañía para ordenar el traslado de locación de la trabajadora no aparecen haber estado fundadas en un capricho o en un actuar arbitrario, como quiera que se encuentra probado y fuera de toda discusión, al tratarse de un hecho notorio, la situación de pandemia que atraviesa el país y el mundo desde el mes de marzo de 2020, situación que como es bien sabido, trajo como consecuencia cierres intempestivos a partir de una medida de aislamiento obligatorio preventivo, lo que a todas luces incrementó las solicitudes de atención a través de canales de atención web y de atención telefónica, ante la imposibilidad de las personas de asistir o de movilizarse a realizar Diligencias bancarias; asimismo, se encontró demostrado que la Superintendencia financiera de Colombia, impartió orden de aumento en los Call Center, dado el incremento de las llamadas telefónicas recibidas, en razón de la situación antes narrada; adicional a ello, también se encontró demostrado que en el caso de la señora Martha Bayona Méndez, ésta fue requerida a fin de prestar sus servicios y dados sus conocimientos, en el Call Center ubicado en la carrera 9 #72-21, así como le fue requerido en igual forma a 154 empleados más, entre los cuales estaban personas que atendían en caja llamados asesores integrales de servicios auxiliares y subgerentes de sucursales cerradas; además de lo anterior, se evidenció que la oficina para la cual prestaba sus servicios la demandante denominada Parque Central Bavaria, cerró sus puertas con motivo de la pandemia a partir del 18 de marzo de 2020, oficina que no prestó servicios hasta la última semana del mes de julio del mismo año, siendo la última oficina de la zona sur en retomar labores y a abrir sus puertas. Luego entonces, no puede la Sala concluir que el traslado se haya fundado en razones caprichosas o arbitrarias por parte de la accionada, mucho menos que dicho traslado haya sido en razón a la afiliación sindical de la demandante, ni tampoco que con dicho traslado el cual valga recordar, fue una medida urgente y momentánea, se le haya desmejorado a la demandante en sus condiciones laborales o se le haya dado un trato indigno y abusivo, pues no sólo se trataba de una contingencia la cual debía ser atendida de manera perentoria e inmediata, sino que fue una medida que surgió dada la especial situación que atravesamos a nivel mundial desde que el Covid19 fue declarado pandemia, lo cual hace parte del espectro del *ius variandi locativo*, ya explicado, como una facultad del empleador que deviene de la ley laboral. Desde luego, que no desconoce este cuerpo colegiado que esta potestad empresarial no es omnímoda ni absoluta, y encuentra su límite en las condiciones mismas del trabajo y los derechos mínimos del trabajador y sus garantías constitucionales, lo que no se advierte violentado en el *sub examine*.

En efecto, con relación al traslado de lugar de trabajo estima la Sala que ningún perjuicio pudo causársele a aquella, dado que nunca tuvo la voluntad de ejecutar materialmente el traslado y así lo demostró al no asistir a la sede asignada, donde se encontraba el Call Center, y decidir de manera autónoma regresar a la sede de Parque Central Bavaria.

En ese sentido, *contrario sensu* a las manifestaciones realizadas por la trabajadora en el escrito de demanda, al no obedecer la orden de su empleador en lo atinente a prestar sus servicios en el Call Center de manera transitoria, incurrió en falta a sus funciones, sin que pueda advertirse la desmejora en sus condiciones laborales que alega, pues estas desmejoras no fueron probadas en el presente litigio; por el contrario, lo que surge de las comunicaciones realizadas a la accionante relativas al traslado, es que se trató, como ya se indicó, de una medida urgente con la finalidad de continuar prestando un buen servicio y en atención al requerimiento realizado por la Superintendencia Financiera, en razón al aumento de las llamadas dejadas de contestar en el Call Center dada la especial situación del Covid19 y el aislamiento obligatorio decretado en el primer trimestre del año 2020.

Es por todo lo anterior, que considera esta corporación que el traslado realizado a la demandante Martha Bayona Méndez, no fue infundado ni ilegal, y que por el contrario obedeció a causas y circunstancias especiales imprevistas e impredecibles, debidamente demostradas con el material probatorio y los testimonios escuchados.

DEL PROCESO DISCIPLINARIO

Establecido lo anterior, se procede al estudio del proceso disciplinario adelantado en contra de la demandante, con ocasión del incumplimiento de sus funciones al no asistir al lugar de trabajo desde el 24 de abril de 2020, sin justificación alguna.

Encontrando en primer lugar que se encuentra ampliamente demostrado que la demandante Martha Bayona Méndez, no se presentó al Call Center ubicado en carrera 9 #72-21, donde había sido designada de manera temporal por escasez en el servicio de atención al público en llamadas telefónicas, y que con ocasión de lo anterior, la demandada la citó a descargos el día 28 de abril de 2020, indicándole que le sería remitido cuestionario para ser contestado por ella, y haciéndole la claridad de que podía dar traslado del llamamiento a descargos a la Organización Sindical a la cual se encontraba afiliada; igualmente, se evidencia que como consecuencia de los descargos adelantados en contra de la demandante, la accionada

tomó la decisión de suspenderla de sus labores por el término de 3 días hábiles, los cuales se hicieron efectivos a partir del 3 al 7 de julio de 2020.

En aras de establecer, si el empleador atendió el procedimiento establecido por la convención colectiva 2019-2021, con el fin de sancionar válidamente a la trabajadora, esta Sala observa que el acápite correspondiente al «procedimiento disciplinario» esbozado desde la finalización de la página 35 del expediente digital Archivo 03 Anexos_19_11_2020 16_23_34 y hasta la mitad de la página 37, es absolutamente ilegible en la página 36 donde se condensa la mayor parte de su contenido, al tratarse de una fotografía de pobrísima calidad, limitando en total medida cualquier posibilidad de aproximación a la literalidad o si quiera a la generalidad de lo que contienen dichas cláusulas, resultando inane la aptitud de la precitada página del documento para arrojar la más mínima certeza respecto a la regulación allí consagrada.

Ahora bien, como en atención al primer punto del procedimiento sancionatorio visible claramente a folio 35, la Convención establece que “*el trabajador deberá ser llamado a descargos dentro de los 30 días hábiles siguientes*”, sin que resulte posible continuar con la lectura de la cláusula como quiera que justamente allí inicia la página 36, que como se ha dicho, adolece de la más mínima legibilidad. Por otro lado, no obra en el expediente ningún otro elemento suasorio que le permita a esta Sala determinar que efectivamente dicho llamado a descargos, debe cumplir con la formalidad de ser llevado a cabo en persona.

Bajo lo anterior, es necesario igualmente indicar que es connatural e inherente a cualquier inicio de un procedimiento disciplinario, el avisar al empleado sobre el inicio del correspondiente trámite sancionatorio para que a partir de este punto se despliegue el desarrollo de las etapas que para tal efecto se hayan previsto; aviso que se encuentra probado haber sido realizado por el empleador el 28 de abril de 2020. Por lo tanto, comienza a deslucir la razonabilidad de pretender invalidar un procedimiento sancionatorio que fue efectivamente avisado al empleado, quien a sabiendas optó por no concurrir a su respuesta en detrimento del derecho de contradicción y defensa cuya garantía se le estaba otorgando, en medio de una coyuntura sin precedentes impuesta por el Covid-19 que justificaría, por lo lo menos, la notificación electrónica de la apertura del procedimiento sancionatorio, como producto de las medidas a que se vieron obligadas las empresas para garantizar el aislamiento social que para tal época resultaba de vital importancia para la preservación de la salud y vida de los empleados y de la población en general.

Con lo anterior, al haberse analizado todos los puntos de la apelación, y al no encontrar pruebas que desvirtúen lo decidido por la primera instancia, la sentencia se confirmará en su integridad. Por evidente sustracción de materia, la Sala se abstendrá de estudiar lo relacionado con la procedencia de los pagos de salario, prestaciones sociales e intereses de mora, así como descuentos por sanción, por innecesarios. Así se decidirá. Sin costas en esta instancia por considerar que no se causaron.

DECISIÓN

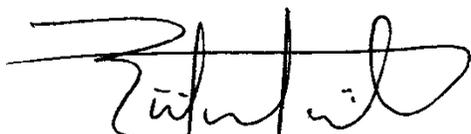
Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de estudio, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

Diego Roberto Montoya
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.