



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP17549-2023

Tutela de 1ª instancia No. 133428

Acta No. 200

Bogotá D. C, veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

VISTOS

Se resuelve la acción de tutela instaurada por el apoderado de **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMÉRICANO AVIANCA S.A.**, contra la Sala de Descongestión No. 1 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y tutela judicial efectiva.

A la acción fueron vinculados oficiosamente las demás autoridades y partes que actuaron dentro del proceso laboral No. 110013105028201400640.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Del escrito de tutela e informes rendidos, se destaca lo siguiente:

1. Adalguiza Bohórquez Rebollo, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO AVIANCA S.A.**, con el fin de que se declarara la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, que aquella era beneficiaria de la convención colectiva de trabajo 2002-2003 suscrita entre Sintrava y AVIANCA, y que la demandada debió considerar los viáticos denominados “*costos de alojamiento y alimentación*” como factor salarial.

Como consecuencia de los anteriores reconocimientos, la demandante solicitó la reliquidación de las acreencias laborales como salario, bonificaciones, prima de antigüedad, primas legales y extralegales, cesantías y sus intereses, vacaciones, prima de vacaciones, horas extras, dominicales, festivos, junto con los aportes a la seguridad social, teniendo en cuenta la incidencia salarial de los viáticos por concepto de alojamiento y alimentación.

2. La demanda fue repartida al Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, que, en fallo del 21 de agosto de 2019 declaró la existencia de un contrato laboral entre las

partes durante el 7 de abril de 1986 al 31 de marzo de 2014, que la demandante es beneficiaria de las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre Avianca y Sintrava, reconoció los viáticos correspondientes a costos de alojamiento como factor salarial y, en consecuencia, condenó a la demandada al reajuste de las prestaciones sociales y cotizaciones al sistema de seguridad social.

3. Las partes apelaron, hecho que dio lugar a que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 6 de agosto de 2020, modificara el fallo recurrido en el sentido de disminuir el valor de los viáticos reconocidos por la primera instancia, así como los reajustes a los que fue condenada **AVIANCA**, al considerar que la actora, no acreditó en debida forma su causación durante algunos de los periodos que fueron reconocidos por el a quo.

4. La demandante Aldalguiza Bohórquez Rebollo, interpuso el recurso extraordinario de casación. En sentencia del 23 de agosto de 2023, la Sala de Descongestión No. 1 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no casó el fallo recurrido.

5. La sociedad **AVIANCA S.A** a través de apoderado, muestra inconformidad con la providencia de casación, la cual acusa de desconocer el alcance del artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo y el precedente sentado por la Sala permanente de la Sala de Casación Laboral¹ según el

¹ A guisa de ejemplo, citó las decisiones del 7 de octubre de 1994 Rad. 7155, 4 de noviembre de 2009 Rad. 35818 y SL10345 del 12 de julio de 2017, Rad. 44217.

cual, corresponde al trabajador demostrar la causación de los viáticos de carácter permanente para que sean tenidos en cuenta como factor salarial, pues solamente acreditado ello, es que incumbe al empleador determinar qué parte de esos viáticos fueron destinados a alojamiento y alimentación.

Así, considera que el Tribunal de Casación se equivocó, porque pese a que admitió que la demandante no demostró haber pernoctado en los hoteles contratados por **AVIANCA**, hecho que descarta que hubiese recibido viáticos por alojamiento, concluyó que era la aerolínea la encargada de especificar qué parte de los viáticos estaban destinados a alojamiento y alimentación.

En tal sentido, cuestiona que se hubiese concluido que era ella la obligada a demostrar qué parte de los viáticos constituían factor salarial, cuando la demandante no acreditó haber hecho uso de los hospedajes contratados por la aerolínea.

Considera, en consecuencia, que la decisión de la Sala accionada transmite el mensaje que *“el deber de demostrar la discriminación de los viáticos es autónomo y no depende de que el trabajador que acredite haber recibido los pagos así lo acredite”*

6. Apoyado en el anterior marco fáctico, el apoderado de la sociedad accionada pretende que, en amparo de sus derechos fundamentales se *“ORDENE a la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN LABORAL, SALA DE*

DESCONGESTIÓN No. 3, para la efectividad del amparo deprecado, que MODIFIQUE la parte considerativa de la sentencia SL1852 del 1° de agosto de 2023 adecuándola al precedente de la Sala de Casación Laboral y no dé lugar a malas interpretaciones.”

TRÁMITE Y RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

Por auto del 28 de septiembre de 2023, esta Sala avocó conocimiento de la acción y, ordenó correr traslado de la misma a las autoridades accionadas y demás vinculados. Se recibieron los siguientes informes:

1. La **Sala de Descongestión No.1 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia**, se opuso a la prosperidad del amparo al advertir que lo pretendido por la sociedad accionante es reabrir un debate que ya finalizó.

En tal sentido señaló que, al resolver una de las temáticas planteadas por la recurrente en casación, quien discutió que **AVIANCA** estaba en mejor posición probatoria para acreditar los valores pagados por concepto de hospedaje de la trabajadora, analizó el tema relacionado con “*la no inversión de la carga de la prueba*”, en donde, con fundamento en el artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo y la jurisprudencia, consideró que es el empleador quien debe especificar el valor de cada uno de los conceptos

pagados por viáticos, esto es, debe discriminar la cuantía cancelada por concepto de alojamiento y alimentación. Explicó, en consecuencia, que la carga probatoria impuesta al empleador opera por ministerio de la ley.

A su parecer, no se presenta una discordancia entre la postura de la parte actora y lo señalado en la sentencia objeto de censura, en la que se expuso con claridad que es el empleador a quien corresponde demostrar qué parte de los viáticos se destinaron a alimentación y alojamiento.

2. La **Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá**, hizo mención de las actuaciones relevantes en el proceso objeto de censura y, recalcó que, la entidad accionante pretende hacer uso de la acción de tutela para obtener un pronunciamiento favorable a sus intereses.

Los demás vinculados guardaron silencio.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con lo normado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con los artículos 44 y 45 del Reglamento Interno de la Corte Suprema de Justicia, esta Sala es competente para resolver la acción de tutela promovida contra la Sala 1° de Descongestión de la Sala de Casación Laboral.

Problema jurídico

Determinar si la presente acción de tutela satisface los presupuestos para su viabilidad, contra la sentencia SL1852-2023 del 1° de agosto de 2023 proferida por la Sala de Descongestión No. 1 de la Sala de Casación Laboral, por presentar defectos de orden fáctico, sustantivo y por desconocimiento del precedente, al haber concluido que la sociedad demandada en el trámite ordinario, **AVIANCA S.A.**, tenía la obligación de demostrar la causación de los viáticos por alojamiento y alimentación reconocidos a favor de Adalguiza Bohórquez Rebollo.

Análisis del caso

1. El artículo 86 de la Constitución Política creó la acción de tutela como un mecanismo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o los particulares en las situaciones específicamente precisadas en la ley.

2. Cuando esta acción se dirige contra providencias judiciales es necesario, para su procedencia, que se cumplan los presupuestos generales fijados en la sentencia SU-215 de 2022, es decir, que *i)* se acredite la legitimación en la causa, *ii)* la providencia cuestionada no sea un fallo de tutela - excepto que se acredite que el mismo es producto de una

situación de fraude⁻², “*ni una decisión proferida con ocasión del control abstracto de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, como tampoco la que resuelva el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad por parte del Consejo de Estado*”³, iii) cumpla las exigencias de subsidiariedad e inmediatez, iv) identifique con claridad los hechos y los derechos vulnerados o amenazados y la discusión haya sido planteada dentro del proceso judicial.

Además, se debe demostrar que la decisión o actuación cuestionada incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la Constitución (SU215 de 2022, C-590/05 y T-332/06).

3. En lo atinente al requisito genérico de subsidiariedad (que exige el agotamiento de todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial que la persona afectada tiene a su alcance), y el haber planteado al interior del proceso la problemática objeto de tutela, no se satisface.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que la residualidad se incumple cuando, i) existe un proceso judicial en curso, ii) los medios de defensa judicial que el procedimiento ofrece al accionante no se han agotado, y iii) es utilizada para sustituir al funcionario judicial en la

² La única excepción a esta regla tiene que ver con la doctrina de la cosa juzgada fraudulenta y el principio del fraude todo lo corrompe. Al respecto ver, entre otras, las Sentencias: T-218 de 2012 y T-373 de 2014 M.P.

³ Ver: Sentencia SU-074 de 2022.

función jurisdiccional que le es propia, o para revivir etapas procesales donde no se utilizaron los mecanismos de impugnación disponibles⁴.

En virtud de ese presupuesto debe el juez de tutela verificar si el accionante al momento de la interposición de la acción había agotado todos los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios de defensa judicial con los que contaba para la defensa de sus derechos, so pena de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo y correr el riesgo de *“vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última”* (C.C. Sentencia C-590/2005).

Desde esa perspectiva, la demanda de tutela promovida por **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO** no procede, en tanto, si lo que motivó de su inconformidad no es la decisión en sí, sino el mensaje que la misma transmite frente a la parte obligada a demostrar la causación de los viáticos para que proceda su reconocimiento, podía solicitar su aclaración.

Al respecto, lo primero que debe señalar la Sala es que al no existir disposición específica que permita la aclaración, corrección o adición de las decisiones que se dicten durante el trámite de la acción de tutela, bien se trate de fallos o de autos, se hace necesario acudir a la integración normativa de

⁴ Corte Constitucional T-103/2014.

que trata el artículo 4° del Decreto 306 de 1992, reglamentario del Decreto 2591 de 1991, que remite al Código de Procedimiento Civil, que ahora debe entenderse al Código General del Proceso.

En ese orden de ideas, se tiene que el artículo 285 de la Ley 1564 de 2012 prevé que las providencias judiciales podrán ser aclaradas de oficio o a solicitud de parte, cuando contengan conceptos o frases que generen dudas relevantes, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella. En consecuencia, es a través de este mecanismo que la entidad demandante podía solicitar de la autoridad judicial convocada, la aclaración de la providencia cuestionada frente al alcance dado al artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo.

4. Y aunque lo anterior es razón suficiente para negar el amparo pretendido, tampoco se advierte la vulneración *iusfundamental* alegada, pues de la lectura de las decisiones proferidas en el trámite ordinario se aprecia que el asunto fue resuelto en forma razonada, en atención a los medios de convicción y la normatividad y jurisprudencia aplicable al caso, situación que descarta la configuración de los defectos de orden fáctico, sustantivo y por desconocimiento del precedente que denuncia la entidad accionante y de contera, la necesidad de intervención del juez constitucional.

5. Para la Sala es importante hacer énfasis en que, al promover la presente acción de tutela, la sociedad demandante no cuestionó la condena que le fue impuesta en el trámite ordinario, ni desconoce el reconocimiento de los

viáticos generados a favor de Adalguiza Bohórquez Rebollo, así como tampoco su incidencia como factor salarial para el cálculo de las prestaciones sociales a que tiene derecho.

Como quedó visto, su inconformidad radica en la interpretación que, a su parecer, ofreció la Corte del artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo y la Seguridad Social en relación con la carga probatoria para demostrar la causación de los viáticos y la discriminación de su pago.

Ello porque en su sentir, la Corporación accionada dio un alcance equivocado a dicho precepto⁵ y al precedente sentado por la Sala permanente, según el cual, incumbe a la parte demandante demostrar la causación de los aludidos viáticos. En tal sentido citó, entre otras, la sentencia proferida el 7 de octubre de 1994 en el proceso radicado No. 7155, donde se señaló que

“El trabajador que afirma en proceso judicial haber recibido viáticos permanentes que durante el desarrollo del contrato o a su terminación no se le tuvieron en cuenta como factor salarial para la liquidación de prestaciones sociales o indemnizaciones, asume la carga de demostrar ese hecho por ser el supuesto que le da fundamento a su pretensión conforme a la regla sobre distribución de la carga de la prueba contenida en el art. 177 CPC”

6. La Sala no alcanza a comprender la razón de tal reparo ni su ataque en tutela cuando,

⁵ “1. Los viáticos permanentes constituyen salario en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento; pero no en lo que sólo tenga por finalidad proporcionar los medios de transporte o los gastos de representación.

2. Siempre que se paguen debe especificarse el valor de cada uno de estos conceptos.

3. Los viáticos accidentales no constituyen salario en ningún caso. Son viáticos accidentales aquéllos que sólo se dan con motivo de un requerimiento extraordinario, no habitual o poco frecuente.”

i) La sentencia de segunda instancia, y que fue confirmada en casación, no fue desfavorable al extremo pasivo del proceso ordinario, quien, de hecho, al promover la presente acción de tutela, no cuestionó la condena que le fue impuesta ni la valoración probatoria que derivó en la misma.

ii) El Tribunal de apelación solo reconoció los viáticos que logró demostrar la ciudadana demandante, hecho que lo llevó a disminuir considerablemente el valor de aquellos que fueron reconocidos en primera instancia y el consecuente reajuste.

Lo anterior, porque lo pretendido por la demandante era que la aerolínea reconociera a su favor el valor de hospedaje que asumió respecto de toda la tripulación. Además, en algunos casos, los vouchers de hoteles y habitaciones estaban en idioma extranjero que no cumplieron los parámetros señalados en el artículo 261 del Código General del Proceso para su incorporación en el juicio y en otros, dichos documentos no evidenciaban que hubiesen sido sufragados por **AVIANCA**.

iii) En el aparte de la providencia cuestionada que es objeto de inconformidad por la sociedad demandante, no se afirma que el interesado se encuentre exonerado de la obligación de demostrar la causación de los viáticos. Lo que se concluye es que, la empleadora se encuentra en mejor posición de brindar la información relacionada **con los valores pagados por alojamiento.**

En efecto y para un mejor entendimiento del asunto, conviene transcribir el acápite cuestionado de la aludida decisión:

“Debe recordarse que la carga probatoria para acreditar el pago de alojamiento está regulada por el artículo 130 del CST en los siguientes términos:

1. Los viáticos permanentes constituyen salario en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento; pero no en lo que sólo tenga por finalidad proporcionar los medios de transporte o los gastos de representación.

2. Siempre que se paguen debe especificarse el valor de cada uno de estos conceptos. (Subrayado de la Sala).

Como se advierte del numeral segundo de la referida disposición, es el empleador quien debe especificar el valor de cada uno de los conceptos pagados por viáticos, esto es, debe discriminar la cuantía cancelada por concepto de alojamiento y alimentación, luego, dicha carga probatoria en contra del empleador opera porque así está prevista por la ley y no porque su despliegue se deba a una inversión de la carga probatoria de la que deba hacer el operador judicial.

Con tal norte, la jurisprudencia de la Sala ha precisado que es el empleador quien tiene que demostrar los valores que ha pagado por concepto del hospedaje.

En efecto, en decisión CSJ SL, 18 oct. 1972, precisó: «Demostrado pues por el trabajador que percibió viáticos, es al patrón a quien corresponde la demostración del monto de lo que entregó por concepto de manutención y alojamiento, parte integrante del salario, así como lo que se dio para transporte, si no se hizo la especificación anticipadamente. (El subrayado no es del texto original).

Así mismo, en decisión CSJ SL, 27 jun. 1986, sobre la temática puntualizó:

El numeral segundo del artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo establece la obligación de especificar el destino de las sumas pagadas por concepto de viáticos, obligación que debe entenderse como consagrada a cargo del patrono no solo porque es él quien hace el pago sino también porque el beneficio de tal

discriminación lo va a recibir la parte empleadora que a través de tal aclaración podrá limitar la parte de los viáticos que tienen incidencia salarial.

[...]

De modo que concluir que la falta de discriminación frente al pago de los viáticos represente no tener suma alguna de éstos como imputable a salario es contrario no solo a la equidad y a la naturaleza de los pagos destinados a cubrir alojamiento y alimentación, sino que se opone al entendimiento jurisprudencial según el cual la obligación de precisar los conceptos pagados por viáticos corre a cargo del patrono y por tanto el incumplimiento de la obligación sólo puede generar consecuencias negativas para el mismo, las cuales solo pueden ser las de darle a la totalidad de los pagos una incidencia y repercusiones salariales (La Corte destaca).”

Al cabo de ello, la Sala accionada explicó que, en observancia de la carga probatoria que incumbe a cada parte, el juez de primera instancia ordenó a la demandada aportar los contratos celebrados con los distintos hoteles, en donde se acordó el servicio de alojamiento para las tripulaciones, documentos que le permitieron concluir al Tribunal que el valor que tenía que aplicar por este concepto no era el total pagado por **AVIANCA** respecto de toda la tripulación, sino que correspondía concretamente al de Adalguiza Bohórquez Rebollo, lo que encontró lógico, pues, no podría la actora beneficiarse con el monto total entregado por la empresa cuando rentaba los hoteles para que pernoctara toda la tripulación, o que encontrara que por distintas razones, como las que se indicará enseguida, no era factible tener en cuenta los valores acreditados.

iv) No es que la Corte hubiese concluido que la demandante no acreditó la causación total de viáticos, pues

de haber sido así, probablemente los jueces de instancia no hubiesen accedido a su reconocimiento. Lo que concluyó, en apoyo a lo considerado por el *Ad quem* y lo que fue objeto del recurso extraordinario, es que aquella no logró demostrar la totalidad de los viáticos pretendidos en la demanda, motivo por el cual, no se casó la sentencia recurrida.

7. Las consideraciones expuestas denotan la manifiesta improcedencia del amparo, pues además del incumplimiento del presupuesto de subsidiariedad, la sociedad demandante dio una interpretación equivocada a la sentencia de casación censurada, misma que no presenta alguno de los defectos que le atribuyó.

8. Debe recordarse a la sociedad ahora accionante que, dado el carácter extraordinario y subsidiario de la tutela, resulta reprochable el uso del mecanismo de amparo constitucional, sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas y que la sola inconformidad con la decisión adoptada, no se traduce en la vulneración de sus derechos fundamentales, ya que, se insiste, no se demostró alguna situación que se enmarcara en una de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

9. En consecuencia, se declarará improcedente el amparo constitucional invocado.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de

Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

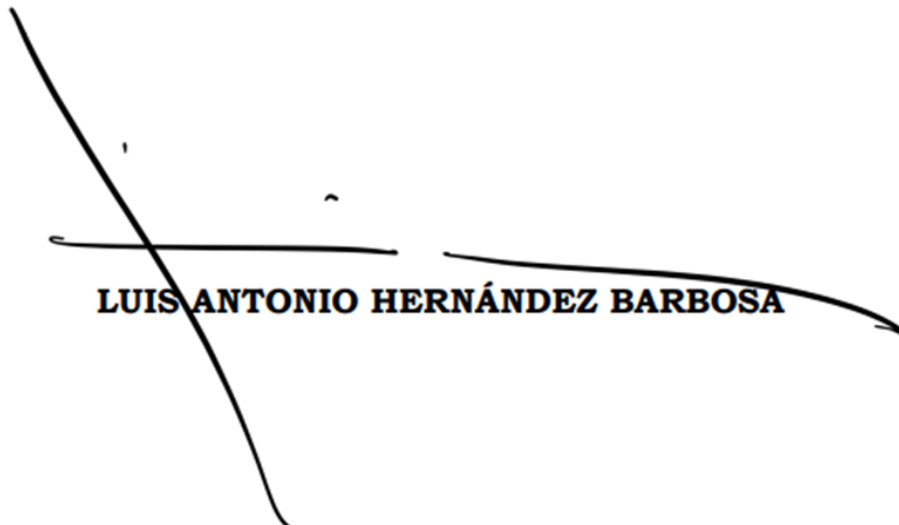
1. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales de **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO AVIANCA S.A.**

2. Notificar este proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4. De no ser impugnada esta sentencia, **envíese** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.


HUGO QUINTERO BERNATE


LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal@2023