MARIRRAQUEL RODELO NAVARRO

Magistrada ponente

SL1151-2025

Radicación n.° 11001-31-05-013-2020-00139-01

Acta 14

Bogotá D. C., veintinueve (29) de abril de dos mil veinticinco (2025).

La Corte decide el recurso de casación que **OTTO HANS MERZ SALAZAR** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 30 de septiembre de 2022, en el proceso ordinario laboral que el recurrente instauró contra **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA.**

I. ANTECEDENTES

Otto Hans Merz Salazar llamó a juicio a Avianca S.A. con el fin de que se le condenara a: *i)* el pago a su favor y con destino a Colpensiones del cálculo actuarial o valor diferencial correspondiente al concepto salarial de viáticos por alojamiento causados en los últimos 10 años; *ii)* realizar las cotizaciones por dicho concepto desde la presentación de

la demanda y en lo sucesivo; a reliquidar y pagar *iii)* las cesantías; *iv)* intereses a las cesantías; *v)* primas de servicios; *vi)* primas de vacaciones; *vii)* primas de navidad; *viii)* vacaciones, todo lo anterior correspondientes a los últimos tres años de servicios anteriores a la demanda, incluyendo los viáticos por alojamiento como factor salarial; *ix)* a cancelar un día de salario por cada día de retardo, a partir del 15 de febrero de 2019, por el incumplimiento en el pago de las cesantías; *x)* al mismo pago por cada día de retardo desde el 15 de febrero de 2018; *xi)* igual monto desde el 15 de febrero de 2017; *xii)* incluir el concepto de viáticos por alojamiento dentro de la base salarial para liquidar todas las prestaciones sociales legales y extralegales futuras; *xiii)* a sufragar las sumas decretadas debidamente indexadas, dentro de un plazo determinado; y *xiv)* a cancelar las costas procesales y agencias en derecho.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que *i)* fue vinculado laboralmente por la compañía desde el 5 de junio de 1984 y, al momento de presentar la demanda continuaba ejerciendo funciones como auxiliar de vuelo; *ii)* percibía una remuneración variable integrada, entre otros componentes, por viáticos de manutención, sin que se incluyera el alojamiento dentro de la base para aportes; *iii)* mediante derecho de petición del 27 de junio de 2019, solicitó información detallada para establecer el valor correspondiente a ese concepto excluido; *iv)* la empresa respondió de forma incompleta, negándose a entregar datos sobrecostos y contratos hoteleros; *v)* pese a ello, gracias a una orden judicial, accedió a documentos que permitieron

elaborar un dictamen técnico que evidenció los montos no reportados en el ingreso base de cotización en los últimos 10 años.

Así mismo, afirmó que *vi)* el auxilio por pernocta estaba regulado en la cláusula 19 de la convención colectiva, que exigía proveer habitación individual en hoteles de alta categoría; *vii)* utilizó siempre estos hospedajes conforme a sus asignaciones; *viii)* no recurrió a alternativas ni realizó pagos propios por ese servicio; *ix)* los convenios suscritos por la empleadora con los establecimientos incluían un procedimiento interno que no involucraba al empleado; *x)* no recibía comprobante alguno por su estadía; *xi)* la obligación también estaba contemplada en el manual operativo de la tripulación; *xii)* el valor del alojamiento nunca fue considerado para efectos pensionales ante Colpensiones; y *xiii)* la entidad omitió informar en la nómina o por otro medio el monto mensual correspondiente.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó como ciertos que el demandante fue vinculado el 5 de junio de 1984, que ha desempeñado el cargo de auxiliar de vuelo y que continuaba prestando servicios a la compañía para tal oportunidad. Reconoció, igualmente, que su salario ha sido variable, integrado, entre otros factores, por viáticos; que el actor elevó derecho de petición para cuantificar los valores pagados por concepto de alojamiento; y que existe obligación por parte de la empresa de garantizar, en caso de pernocta,

habitación individual para cada auxiliar de vuelo. De los demás, dijo que no le constan o no eran ciertos.

Sostuvo en su defensa que había cumplido cabalmente con sus obligaciones laborales frente a la parte actora al realizar los aportes a pensión con base en el salario efectivamente devengado, incluyendo los viáticos de manutención que, conforme a la convención colectiva, tenían incidencia salarial. Aclaró que los demás viáticos (alojamiento, transporte y gastos de representación) no tenían naturaleza salarial y que el hospedaje había sido cubierto mediante contratos con hoteles.

Argumentó además que durante más de 30 años cumplió de buena fe con estas condiciones, sin que se hubiera generado controversia alguna. Alegó también que la demandante no aportó elementos de convicción para sustentar sus afirmaciones, lo que iba en contraría su deber probatorio. Finalmente, enfatizó que actuó bajo el principio de la buena fe y la autonomía de la voluntad privada, interpretando razonablemente las cláusulas convencionales al establecer los pagos que ahora se controvierten.

Propuso las excepciones de mérito que denominó *«prescripción, pago, la naturaleza de los beneficios convencionales recibidos por las trabajadoras, inexistencia de la obligación, buena fe, compensación, genérica o innominada.»*

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo del 30 de julio de 2021, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá resolvió (f.° 459- 460, c. primera instancia).

> **PRIMERO: DECLARAR** que los viáticos por alojamiento señalados en los incisos 1 º y 5º de la cláusula 19 del acta final de modificación convencional, suscrita entre la demandada y ACAV el 25 de agosto de 2005, son factor salarial frente al demandante, acorde con las motivaciones indicadas en la parte considerativa de la sentencia.
>
> **SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada a partir de la fecha y hasta que se mantenga vigente el vínculo laboral entre las partes, a tener como factor salarial para liquidar prestaciones sociales, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad y seguridad social integral, los viáticos por alojamiento que cause el demandante en sus asignaciones, acorde con los lineamientos indicados en la parte motiva del fallo.
>
> **TERCERO: ABSOLVER** a la demandada de las demás pretensiones elevadas en su contra por el actor, por las razones expuestas en la parte motiva de la sentencia.
>
> **CUARTO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE** la excepción de prescripción, conforme se expuso precedentemente.
>
> **QUINTO: CONDENAR** en costas a la demandada. Inclúyanse como agencias en derecho en esta instancia, y en favor del demandante la suma de tres millones de pesos ($3.000.000).
>
> **SEXTO:** en caso de apelarse la sentencia, remítase el proceso a la Sala laboral del Tribunal Superior de Bogotá o.e. - para que surta el respectivo recurso.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver las apelaciones interpuestas por las partes, a través de sentencia de 30 de septiembre de 2022, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá decidió:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primer grado para en su lugar ABSOLVER a la demandada de todas las pretensiones invocadas en su contra por el demandante, conforme lo señalado en la parte motiva del presente pronunciamiento.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia, las de primera a cargo del demandante.

El Tribunal resolvió el primero de los recursos formulado por quien accionó. Tras revisar los medios probatorios, encontró que no se puede establecer con claridad los días que pernoctó ni asociar valores concretos a los desplazamientos realizados, y aunque se presentó un dictamen pericial y relación de vuelos, estos no permiten verificar de manera concluyente el uso personal de los servicios de alojamiento. En ese sentido, se confirmó la decisión de negar, al no reunirse los requisitos de certeza exigidos para incorporar dichos pagos como parte de la remuneración base para prestaciones.

El *ad quem* señaló:

Al respecto, la jurisprudencia ha insistido que, cuando en proceso judicial el trabajador afirma haber recibido viáticos permanentes, que en desarrollo del contrato o a la terminación del mismo no se le tuvieron en cuenta como factor salarial para la liquidación de prestaciones, contrario a lo señalado por la parte demandante en su recurso y alegaciones, **es a esta parte la que corresponde la carga de la prueba en ese sentido, al ser este el supuesto de hecho que le da fundamento a la pretensión**; de igual forma es sabido que al empleador le corresponde el deber legal de precisar, cuando efectúa el pago de viáticos, cuáles están destinados a cubrir gastos de alimentación y alojamiento.

(….)

Al punto, indica el recurrente que el juez debió indagar frente a los costos que asumió Avianca por hospedaje, que era la demandada quien tenía la obligación de certificar lo pagado por viáticos de alojamiento, evidenciándose que no hubo reticencia

> del juez de primera instancia para la práctica **la prueba de certificación de costos de hospedaje asumidos por Avianca, en la medida en que la accionada en varias oportunidades manifestó e incluso certificó la imposibilidad de allegar dicha prueba; nótese que tal circunstancia la puso de presente desde la contestación a la petición que elevó ante esta el actor y cuyo contenido fue transcrito en apartes anteriores, razón por la cual, no es posible obligarla a lo imposible como lo peticiona el recurrente**, pues si bien como lo indica este, los contratos suscritos entre esta demandada y los hoteles, detallan los costos unitarios de la habitación y obran itinerarios de vuelo del actor, no es dable determinar si en efecto este pernoctó en dichos hoteles en las fechas señaladas en su itinerario.
>
> **Por todo lo anterior y al no poderse determinar con precisión el valor del componente por alojamiento del concepto de viáticos contenido en el numeral 1 del artículo 130 del CST modificado por el artículo 17 de la Ley 50 de 1990, no hay lugar a variar la decisión absolutoria objeto de inconformidad. (Negrillas de la Sala)**

Por otro lado, al resolver la apelación de Avianca S.A. la cual argumentó que se le impuso una condena sin estimación precisa, referida a eventuales pagos futuros por viáticos. El colegiado, revocó dicha condena en abstracto por cuanto señaló que no era procedente mantener una sentencia con efectos inciertos, ya que no se acreditó la causación futura ni el monto de los viáticos reclamados. En consecuencia, revocó la decisión del *a quo* y absolvió a la demandada de todas las pretensiones, al considerar que no se demostraron de forma clara los hechos en que se sustentaba la demanda.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

El recurrente pretende que la Corte case la sentencia fustigada, para que, en sede de instancia:

> CONDENE al reconocimiento íntegro de las pretensiones de la demanda, a saber: que AVIANCA reconozca como factor salarial los viáticos permanentes por alojamiento, y pague los reajustes prestacionales y de seguridad social que se derivan del mismo; de igual manera, que CONFIRME la obligación a futuro de certificar los valores que la empresa cancela por servicios hoteleros prestados al demandante.
>
> De esta manera se debe disponer la CASACION de la sentencia Tribunal Superior de Bogotá, del día 30 de septiembre de 2022, radicación 11001310501320200013901 por medio de la cual REVOCÓ PARCIALMENTE la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, del 30 de julio de 2021.
>
> Una vez constituida la Corte Suprema de Justicia en tribunal de instancia, disponga sobre la sentencia del JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA, del 30 de julio 2021, REVOCARLA en cuanto ABSOLVIÓ a la demandada del pago de la reliquidación de prestaciones laborales y contribución a la seguridad social, y CONFIRMARLA en cuanto CONDENÓ a la demandada a incluir como factor salarial a partir de la sentencia los viáticos por alojamiento, y a llevar un control estricto de la causación de los mismos, fechas hoteles y valores pagados, y informar de ello al trabajador.

Con tal propósito formula dos cargos, los cuales fueron objeto de réplica. La Sala por cuestión de método analizará primeramente el cargo jurídico y posteriormente el fáctico, si fuese necesario.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa a la sentencia fustigada, toda vez que:

> [..] viola por vía directa, bajo el concepto de APLICACIÓN INDEBIDA de los artículos 1604 y artículo 64 (subrogado por el

> artículo 1 de la Ley 95 de 1890) del CC; de la APLICACIÓN INDEBIDA del artículo 48 del Código Procesal del Trabajo; de la INTERPRETACIÓN ERRÓNEA de los artículo 167 y 327 del Código General del Proceso; de la INFRACCIÓN DIRECTA del artículo 327 CGP, a los que se llega por remisión del artículo 145 del Código Procesal Laboral, violación medio de estas normas procesales que conducen a APLICACIÓN INDEBIDA de los artículos 130, y numeral 7 del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, y a los artículos 17, 18, 20, 21 y 33 de la Ley 100 de 1993 (modificados por los artículos 4, 5, 6, 7 y 9 de la Ley 797 del 2003).

El censor alega en este cargo tres argumentos principales: *«i) la violación de la ley respecto a la liberación de obligaciones contractuales por imposibilidad de su cumplimiento; ii) violación medio de la ley procesal: la carga de la prueba sobre viáticos y iii) violación medio procesal sobre sentencia en abstracto y futura»*

Aduce que el colegiado vulnera flagrantemente el orden jurídico al exonerar a la empresa demandada de sus deberes legales, amparándose en una supuesta imposibilidad de cumplimiento. Argumenta que la decisión se basó en la manifestación de la empresa sobre la inexistencia de registros individualizados de hospedaje, omitiendo que dicha situación es consecuencia directa de su propia estructura operativa, libremente adoptada.

De esa manera señala que, el juzgador aplicó erróneamente la figura del caso fortuito, pasando por alto que la imposibilidad alegada no es absoluta, no deriva de hechos externos ni irresistibles, y se origina exclusivamente en la falta de mecanismos de control internos del empleador, quien además contaba con elementos suficientes, como

contratos hoteleros y programación de vuelos, para al menos aproximarse al cumplimiento.

En consecuencia, afirma que el juez plural desatiende los criterios jurisprudenciales que exigen que la exoneración de obligaciones solo procede frente a hechos imprevisibles, irresistibles y ajenos al deudor, por ello, la afirmación según la cual «*no es posible obligarla a lo imposible*» resulta, , carente de fundamento jurídico, pues lo que se presenta no es una verdadera imposibilidad, sino una dificultad contable generada por la omisión deliberada del empleador.

Con ello, se le libera indebidamente de responsabilidades laborales, tales como reconocer y certificar viáticos permanentes como salario, cotizar adecuadamente a la seguridad social y aportar pruebas en juicio, contrariando los artículos 130 y 57 del CST, y 1604 del Código Civil.

Sostiene que el juez de la apelación incurrió en una interpretación errónea del artículo 167 del CGP, al entender de forma rígida y fragmentaria el concepto de carga probatoria, ignorando la regla del inciso segundo que faculta al juez para distribuir dinámicamente la prueba según las particularidades del caso.

Agrega que el sentenciador de la alzada erró al exigir al trabajador la acreditación de los gastos de alojamiento, cuando era el empleador quien tenía acceso privilegiado a los convenios suscritos con hoteles y a los registros administrativos que sustentaban dichos pagos, con lo que

desconoció abiertamente la doctrina jurisprudencial que asignaba dicha carga a quien estaba en mejor posición de probar; así como los precedentes que desde 2009 fijaban la responsabilidad probatoria en cabeza del empleador en casos donde este concentra la información técnica, contable y operativa sobre los derechos laborales reclamados.

A su vez, aduce que se configura una aplicación indebida del artículo 48 del CPTSS, pues al negarse a ejercer su deber de equilibrar la contienda y garantizar el acceso a la prueba, el *ad quem* se aparta de su rol como director del proceso.

Considera que la negativa de decretar pruebas de oficio, pese a la evidencia de que la parte demandada contaba con los medios para esclarecer los hechos, reforzaba un esquema procesal en desuso, superado por el modelo constitucional de 1991 y por la doctrina que imponía al juez una función activa frente a las asimetrías estructurales del proceso laboral.

Plantea que al desatender el mandato de intervención para evitar que una parte fuera castigada por su debilidad probatoria, el fallo controvertido desconoce principios de equidad, solidaridad y buena fe procesal, y termina imponiendo al trabajador una carga probatoria desproporcionada, contraria al diseño del Estado Social de Derecho.

Con esto, según el censor, señala que queda demostrado que:

> [...] la sentencia del Tribunal viola por vía directa, bajo el concepto de INTERPRETACION ERRÓNEA del artículo 167 del CGP y la INFRACCIÓN DIRECTA del artículo 327 de la misma preceptiva, como en ambos casos, como VIOLACIÓN MEDIO los artículos de derecho sustancial citados, y por lo mismo el cargo prospera.

De otro lado, sostiene el recuerrnte que el juez de segundo grado incurrió en una aplicación indebida del artículo 283 del CGP, al calificar como condena en abstracto una obligación de hacer claramente determinada., pues la decisión del *a quo* que revocó no imponía una prestación futura e indefinida, sino una conducta puntual y exigible consistente en llevar un control detallado y periódico de los viáticos por alojamiento causados por el trabajador, con reporte mensual de fechas, hoteles y montos, que no a un pago en dinero tasado desde ya, sino a una obligación de hacer que no requeria cuantificación previa para ser cumplida.

En esa línea, alega también una interpretación errónea de la figura procesal de la sentencia en abstracto, pues se desconoce que las condenas de esta naturaleza sólo operan cuando el objeto es una suma de dinero no determinada, lo cual no se configura en este caso.

Recuerda que, según el artículo 307 del antiguo Código de Procedimiento Civil, «*aún vigente en su espíritu*», el juez debe evitar sentencias genéricas acudiendo a la prueba de oficio, no castigando al demandante por la falta de cifras

exactas. En cambio, lo ordenado por el juez de primer grado es concreto y ejecutable: realizar controles administrativos precisos sobre los viáticos, lo cual convierte la condena en una obligación perfectamente determinada y conforme a derecho.

VII. RÉPLICA

Avianca S.A. sostiene que el cargo carece de fundamento, ya que no se evidencia una infracción normativa atribuible al juez de segunda instancia. Precisa que el recurso alude indebidamente a los artículos 64 y 1604 del Código Civil, sin que exista constancia de su aplicación. Incluso si se admitiera su empleo implícito, el cuestionamiento apunta a una interpretación del principio jurídico contenido en dichas normas, no a su aplicación indebida, lo que impide configurar una infracción directa. Además, aclara que el planteamiento del censor es de naturaleza fáctica, al centrarse en la presunta imposibilidad de cumplimiento contractual y su carácter irresistible, lo cual desborda el marco de un error de derecho.

En relación con la carga de la prueba, la empresa reitera que corresponde al trabajador acreditar los hechos que sustentan su reclamación, principio reiterado por la jurisprudencia laboral. A juicio de la defensa, el Tribunal actuó conforme a derecho al exigir al actor demostrar, con precisión, aspectos como fechas, lugar, valor y pago de los viáticos reclamados, en línea con precedentes como las sentencias CSJ SL4032-2017 y SL3865-2020. Cuestiona que

el recurrente pretenda trasladar al empleador una carga que no le corresponde y utilice decisiones como la CSJ SL1193-2023, las cuales, por su contexto, no son aplicables. Finalmente, subraya que el juez de alzada valoró la prueba con autonomía, conforme al artículo 61 del CPTSS, y que no estaba obligado a decretar pruebas de oficio ni a mantener una condena en abstracto ante la falta de acreditación sobre la causación futura de viáticos.

VIII. CONSIDERACIONES

El Tribunal consideró que ni las pruebas que obraban en el proceso ni los argumentos formulados en las apelaciones por ambas partes lograban dar certeza respecto de los hechos que sustentaban las pretensiones en relación con los viáticos por alojamiento y, por ello, revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, absolvió a la demandada de todas las pretensiones.

Al resolver, el colegiado concluyó que no era jurídicamente viable reconocer como factor salarial ciertos pagos de viáticos por estadía, debido a la imposibilidad de acreditar con precisión la cantidad de días de pernoctada ni la destinación personal de dichos gastos, a pesar del dictamen pericial y los documentos allegados.

Asimismo, consideró que no podía mantenerse una condena basada en pagos eventuales sin estimación concreta, dado que la jurisprudencia prohíbe imponer obligaciones indefinidas sin prueba fehaciente del perjuicio.

En consecuencia, al no configurarse los presupuestos probatorios exigidos, absolvió a la convocada.

El recurrente alega, principalmente, que el *ad quem* exoneró injustificadamente a la demandada al invocar una falsa imposibilidad basada en su propia falta de control administrativo y además le impuso al trabajador una carga probatoria desproporcionada, desconociendo la distribución dinámica de la prueba y el deber judicial de equilibrar el proceso.

Así las cosas, el problema jurídico consiste en determinar si el colegiado incurrió en un yerro de *iure* por la errónea interpretación de las reglas sobre carga de la prueba contenidas en los artículos 167 del CGP, cuando con fundamento en la manifestación de la demandada en torno a la inexistencia de registros individualizados de hospedaje, lo que no obedeció a circunstancias imprevisibles e irresistibles, trasladó indebidamente al trabajador la obligación de acreditar los gastos de alojamiento, lo que condujo a la aplicación indebida de los artículos 130 y 57- 7 del CST.

Además, establecer si el colegiado erró al calificar y revocar la condena en abstracto que impuso el juez unipersonal a la convocada, consistente en que «*a partir de la fecha y hasta que se mantenga vigente el vínculo laboral entre las partes, a tener como factor salarial para liquidar prestaciones sociales, vacaciones, prima de vacaciones, prima*

de navidad y seguridad social integral, los viáticos por alojamiento que cause el demandante en sus asignaciones».

Pues bien, previo a resolver la inconformidad de la censura, es menester realizar la siguiente precisión jurisprudencial en torno a si los viáticos permanentes por alojamiento y manutención tienen incidencia salarial, para lo cual resulta preciso acudir a lo enseñado en sentencias CSJ SL, 4 nov. 2009, rad. 35818 y SL, 7 dic. 2010, rad. 36898 en la que se consideró, en su momento, que la parte demandante era quien tenía la carga de probar, no solo la causación de los viáticos sino también su cuantía, a fin de que sus pretensiones tuvieran éxito.

Empero, esa posición fue revaluada mediante la sentencia CSJ SL2529-2023 en la cual, en un proceso con los mismos contornos fácticos y jurídicos contra la aquí demanda, consideró que el empleador es quien tiene el *onus probandi* la cuantía y destinación específica de los viáticos, pues dada su condición es quien tiene en su poder la información y, por tanto, el deber de aportar al juicio la documentación necesaria para la determinación de los eventuales derechos.

Ello, dado que, en primer lugar, el contrato de trabajo debe ejecutarse de buena fe, de modo que es entendible que a los empleadores se les exija entregar o certificar a sus trabajadores y a las autoridades que lo requieran, los viáticos causados en ejecución de los contratos de trabajo, y, en segundo lugar, son estos quienes tienen en su poder la

documentación contractual, contable y financiera que soporta su causación.

Asimismo, la Corte señaló en la decisión en mención que la estructura contractual creada por Avianca S.A. generaba dificultades en el acceso a la información por parte de los trabajadores, pues, por una parte, la aerolínea era reticente a entregarles esa documentación y, por otra, aquellos no podían requerirla directamente a los hoteles en los que pernoctaban, en la medida que estos tienen la obligación contractual de enviarla a la demandada. A la luz de esta perspectiva, esta corporación estableció que el Tribunal se equivocó al afirmar que la carga de la prueba de la cuantificación de los viáticos la tenía el demandante.

Ahora bien, en lo que atañe al caso concreto, y dado que el cargo fue formulado por la vía jurídica, resulta pertinente señalar que no se controvirtió la existencia del vínculo laboral entre el actor y la sociedad demandada Avianca S.A., en los términos temporales afirmados en la demanda, esto es, a partir del 5 de junio de 1984 y con vigencia actual, desempeñando el cargo de auxiliar de vuelo. Tales circunstancias fácticas fueron admitidas expresamente por la parte demandada en el escrito de contestación, y se encuentran, además, debidamente acreditadas con la certificación expedida por la propia empresa, obrante a f.º 129 del expediente.

Por otro lado, al resolver el problema jurídico desde la óptica *de iure*, la Corte desde ya considera que el juez de la

apelación incurrió en una violación medio, en tanto aplicó e interpretó de manera errónea las normas procesales sobre la carga de la prueba, lo cual derivó en la transgresión de disposiciones sustanciales del ordenamiento laboral.

Esta clase de error, como lo ha precisado la jurisprudencia, se configura cuando el fallador interpreta de forma equivocada una norma procesal, y dicha exegesis incorrecta incide directamente en la vulneración del derecho sustancial.

Al respecto, en la sentencia CSJ SL9512-2017 se dijo:

> De otro lado, la estructura del cargo se soporta en la llamada violación medio, que ocurre cuando el sentenciador aplica, o deja de hacerlo, o interpreta con error un precepto de naturaleza procesal, que trae como consecuencia la infracción de normas sustanciales. Y desde esa óptica, tampoco exhibe la acusación una deficiencia técnica. (CSJ SL9512 -2017).

En el caso concreto, el yerro jurídico radica en que el juez de segundo grado trasladó indebidamente al trabajador la carga de probar el pago de los viáticos, lo que llevó a la violación sustancial del artículo 130 del CST que a su tenor establece:

> **ARTICULO 130. VIÁTICOS.**
>
> 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.
>
> (Negrilla de la Sala)

En efecto, el *ad quem* interpretó erróneamente el artículo 167 del CGP, en relación con la carga de la prueba y este yerro procesal tuvo efectos materiales, pues condujo a una exgesis errada del artículo130 del CST, norma que consagra expresamente que *«los viáticos permanentes constituyen salario en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento».*

Ergo, la incorrecta hermenéutica jurídica del *ad quem* del *onus probandi* impidió el reconocimiento de un derecho laboral cierto, al asumir -contrario a derecho- que era el actor quien debía acreditar el acaecimiento de viáticos por estadía y la cantidad de días de pernocta, cuando era Avianca S.A. quien tenía la carga de acreditar la cuantía y destinación específica de los viáticos, pues dada su condición preponderante en la relación laboral tiene o debe tener en su poder la información y por tanto debe aportar al juicio, la documentación necesaria para la determinación de los eventuales derechos.

Ahora bien, es relevante señalar que el presente asunto presenta las mismas características fácticas y jurídicas que el caso de la sentencia CSJ SL2529-2023, en el cual, como se describió, la Corte casó la sentencia del Tribunal, en cuanto negó la inclusión este tipo de viáticos por alojamiento

por imponerle la carga de probar al demandante y, en efecto, adoctrinó:

> No obstante, una nueva revisión del asunto determina en esta oportunidad a la Sala a afirmar que si bien el trabajador tiene la carga de demostrar la causación regular de viáticos, esto es, que durante la relación de trabajo devengó viáticos habitualmente, es el empleador quien debe correr con la carga de acreditar su cuantía y destinación específica -manutención, alojamiento, transporte o gastos de representación-.
>
> Los argumentos que respaldan esta tesis, son los siguientes:
>
> En primer lugar y de forma similar a lo que ocurre con las horas extras[1], los empleadores, de acuerdo con el numeral 2.º del artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, tienen el deber de *especificar* los viáticos, lo que supone la obligación de llevar un registro y certificarlos a sus trabajadores, indicando su monto y destinación, así como de *conservarlo* de un modo en que se asegure su veracidad, certeza, precisión e integridad de su contenido, con el objetivo de que exista total transparencia en su gestión.
>
> Esta obligación tiene su origen en el artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo, conforme al cual el contrato de trabajo debe ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, *«obliga no sólo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella»*.
>
> Asimismo, nótese que en el marco de un proceso judicial el numeral 12 del artículo 78 del Código General del Proceso prevé que es un deber de las partes *«Adoptar las medidas para conservar en su poder las pruebas y la información contenida en mensajes de datos que tenga relación con el proceso y exhibirla cuando sea exigida por el juez».*
>
> Desde esa perspectiva, es entendible que a los empleadores se les exija entregar o certificar a sus trabajadores y a las autoridades que lo requieran, los viáticos causados en ejecución de los contratos de trabajo, a fin de que exista no solo transparencia en su gestión, sino para que también los trabajadores puedan hacer efectivos sus derechos laborales.
>
> Lo contrario, es decir, un manejo opaco en la gestión de los viáticos, atenta contra el deber de actuar de buena fe y conduce indefectiblemente a un déficit de tutela de los derechos de los

[1] El artículo 162, numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo prevé que *«El patrono está obligado a entregar al trabajador una relación de las horas extras laboradas, con las mismas especificaciones anotadas en el libro de registro».*

trabajadores, especialmente el de acceso a la información que garantizan los artículos 15 y 20 de la Constitución Nacional, así como múltiples instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad[2], cuyo reconocimiento es vital para que puedan reclamar y defender los derechos que transmite el trabajo.

En segundo lugar, y teniendo presente que es una obligación de los empleadores registrar los viáticos generados en desarrollo de la prestación de los servicios de sus trabajadores, cabe colegir que son ellos quienes tienen en su poder la documentación contractual, contable y financiera -contratos, facturas, comprobantes de pago, etc.- que soportan su causación.

Por consiguiente, es razonable que los empleadores tengan la carga de acreditar el cumplimiento de sus obligaciones, aportando al proceso la documentación que así lo acredite; pues, lo contrario, implicaría concederles una ventaja probatoria derivada de una inobservancia de sus obligaciones laborales o, si se quiere, beneficiarlos de su propia incuria.

En tercer lugar, las empresas tienen un control riguroso respecto a los costos que implican sus operaciones, entre los cuales están los gastos asociados al alojamiento, transporte, alimentación y gastos de representación de sus empleados. Por tanto, no es entendible que una empresa no cuente con los soportes de los costos de sus operaciones y en el hipotético caso de que no los tenga, ello significa que no lleva en debida forma su información contable y financiera.

En cuarto lugar, en esta materia existe una asimetría en la relación laboral en el acceso a la información de los viáticos. Téngase en cuenta que en los modelos empresariales actuales y los convenios que crean con diferentes prestadores de servicios a su favor, son las compañías contratantes las que poseen esa información. En efecto, los empleadores no solo cuentan con los soportes de causación de los viáticos para efectos de consolidar su información contable y financiera y porque así se los ordena el numeral 2.º del artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, sino que además están en una posición jurídica y económica que les asegura el acceso directo, inmediato y exclusivo a dicha información, bien sea porque en el marco de los convenios con hoteles, restaurantes o empresas de transporte la facturación debe ser remitida a ellos o ya sea porque los propios trabajadores deben entregar los soportes originales de sus gastos a las empresas.

[2] Entre otros, la Declaración Universal de Derechos Humanos -artículo 29-, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -artículo 19- y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José -artículo 13.

> Precisamente en este asunto, se advierte que conforme a los convenios celebrados con diferentes hoteles, Avianca S.A. pactó que la facturación se le remitiera directamente, y en diversos contratos se reservó el derecho a solicitar información relativa a la prestación de los servicios de hotelería, incluyendo la facturación a los miembros de la tripulación, de tal suerte que la aerolínea es la que tiene en su poder los soportes en los cuales se discriminan los costos del hospedaje y los empleados que utilizaron el servicio.
>
> Por lo demás, esta estructura contractual creada por Avianca S.A. ha implicado dificultades para el acceso a la información por parte de los trabajadores. Por una parte, la aerolínea es reticente a entregarles esa documentación (f.º 21) y, por otra, los trabajadores no pueden requerirla directamente a los hoteles, en la medida que estos tienen la obligación contractual de enviarla a Avianca S.A. En ese contexto, los empleados de la empresa están imposibilitados para acceder a los soportes de los viáticos, lo cual compromete su derecho fundamental a la prueba.
>
> Conforme lo anterior, se concluye que los empleadores tienen la carga de demostrar la cuantía y destinación específica de los viáticos, pues dada su calidad de parte empleadora son quienes tienen en su poder la información y, por ende, deben aportar al juicio la documentación necesaria para la determinación de los eventuales derechos.
>
> En síntesis, a juicio de la Corte el Tribunal se equivocó al afirmar que la carga de la prueba de la cuantificación de los viáticos la tenía el demandante, por lo que *«no podía trasladarse la carga de la prueba a la encartada».*

Por lo tanto, la Sala, en consonancia con el referido precedente, casará la sentencia de segundo grado, pues efectivamente el *ad quem* erró al afirmar que la carga de probar y cuantificar los viáticos correspondía al demandante, cuando en realidad era la parte demandada quien tenía el deber y los medios para demostrar esos aspectos, lo cual conllevó a la violación medio del artículo 130 CST.

En consecuencia, el cargo es fundado y, como ya se dijo, se casará la sentencia cuestionada.

En cuanto a la revocatoria de la condena en abstracto, no resulta procedente su análisis dentro del recurso, por cuanto la sentencia ha sido casada en razón de la indebida asignación de la carga probatoria.

Así las cosas, este defecto estructural genera la quiebra del fallo impugnado y, en consecuencia, al desaparecer el fundamento mismo que daba lugar a la condena en abstracto -esto es, la supuesta demostración de la causación de viáticos por alojamiento-, se produce una sustracción de materia que torna inocuo cualquier pronunciamiento al respecto.

La discusión sobre la naturaleza y alcance de la condena en abstracto, entonces, pierde actualidad jurídica, pues al cesar los efectos de la sentencia que le dio origen, ya no subsiste un objeto que requiera decisión. En este escenario, el estudio del cargo relacionado con este aspecto carece de utilidad dentro del recurso extraordinario.

Por otro lado, debido a la prosperidad del cargo jurídico que persigue el mismo fin del propuesto por la senda fáctica que corresponde al segundo embate, la Corte se releva de su estudio, máxime cuando corresponde a esta corporación, en su condición de juez de instancia, examinar nuevamente los medios de convicción ya incorporados como aquellos que se solicitarán, para emitir un pronunciamiento de fondo que consulte lo definido en sede extraordinaria.

En efecto, debido a que en el proceso no obra prueba con la información relativa a la programación, itinerario, costo y alojamiento de la tripulación, y que dicha gestión probatoria fue ineficaz durante el proceso toda vez que Avianca S.A. se rehusó sistemáticamente a entregar la información con el argumento de que no tenía las facturas de hospedaje de cada uno de los tripulantes, ello provocó que el dictamen que aportó el demandante desde el escrito inaugural no contara con datos suficientes y que posteriormente fuera desestimado por el Tribunal.

Frente a este panorama, se hace indispensable decretar pruebas para mejor proveer, con el objetivo de alcanzar la verdad real, disipar las dudas razonables que puedan surgir y garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales de las partes. En ese sentido, el juez laboral no solo está facultado, sino también obligado a decretar oficiosamente medios de convicción (CSJ SL9766-2016 y SL419-2021), así como a procurar activamente su obtención.

Con base en lo anterior, y en atención a los ámbitos temporales por los que se demandó, se dispondrá oficiar a la empresa Avianca S.A., para que, dentro del término de quince (15) días hábiles remita a esta corporación:

i) Los comprobantes de nómina en los que aparezcan los salarios e ingresos laborales del demandante, discriminados mes a mes, desde el 5 de junio de 2009 hasta el presente,

ii) Certifique, mes a mes, desde el 5 de junio de 2009 hasta la fecha, los gastos de alojamiento del actor en los hoteles en los que pernoctó en el exterior, indicando la fecha, hotel y costo. Además, deberá aportar los itinerarios, el convenio hotelero y la facturación que respalde dicha información.

iii) Adviértase a Avianca S.A. que de no contar con esta información, deberá de forma diligente recaudarla y construirla, a fin de cumplir con lo ordenado en esta sentencia y, en ese orden presentar un documento técnico que establezca de manera organizada el cruce de todos los datos relevantes, a efectos de determinar con certeza razonable la información requerida en el párrafo anterior.

La anterior documentación será puesta a disposición del demandante por el término de tres días. Una vez vencido, el expediente regresará al Despacho para lo pertinente.

Sin costas en casación debido a la prosperidad del recurso.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá siguió el 30 de septiembre de 2022, dentro del proceso ordinario laboral que **OTTO HANS**

MERZ SALAZAR interpuso contra **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA.**

En sede de instancia, se ordena que por Secretaría se oficie a la empresa Avianca S.A. a fin de que, en el término de quince (15) días hábiles, remita a esta corporación:

i) Los comprobantes de nómina en los que aparezcan los salarios e ingresos laborales del demandante, discriminados mes a mes, desde el 5 de junio de 2009 hasta el presente.

ii) Certifique, mes a mes, desde el 5 de junio de 2009 hasta la fecha, los gastos de alojamiento en los hoteles en los que el actor pernoctó en el exterior, indicando la fecha, hotel y costo. Además, deberá aportar los itinerarios, el convenio hotelero y la facturación que respalde dicha información.

iii) Adviértase a Avianca S.A. que de no contar con esta información, deberá de forma diligente recaudarla y construirla, a fin de cumplir con lo ordenado en esta sentencia y, en ese orden, presentará un documento técnico que establezca de manera organizada el cruce de todos los datos relevantes, a efectos de determinar con certeza razonable la información requerida en el párrafo anterior.

Notifíquese, publíquese, cúmplase.

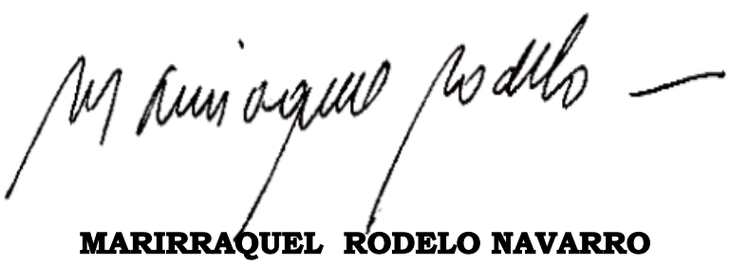
Firmado electrónicamente por:



MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO



OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN



MARIRRAQUEL RODELO NAVARRO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: B33C8869FA2DAA14CD024AE08504CD8A7523E8DB77FA8F81CE22286690B37A9A
Documento generado en 2025-05-06