

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: CAMILO TARQUINO GALLEGO

Radicación No.35818

Acta No.42

Bogotá, D.C., cuatro (4) de noviembre de dos mil nueve (2009).

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de MARINA CRUZ ROCA, contra la sentencia de 31 de octubre de 2007, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario promovido por la recurrente contra AEROLÍNEAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. AVIANCA.

#### ANTECEDENTES

MARINA CRUZ ROCA demandó a AEROLÍNEAS NACIONALES DE COLOMBIA para que, previos los trámites del proceso ordinario laboral, se declarara que la empleadora violó algunas cláusulas de la convención colectiva de trabajo, y el Manual de Reglamentos Aeronáuticos en relación con los tiempos de descanso y días libres en consecuencia, impetró condenas por las diferencias entre el valor de los viáticos de manutención pagados en dólares, desde el mes de junio de 1998, con un promedio mensual de US \$950 o su equivalente en pesos colombianos; US \$24, o su equivalente en pesos colombianos, de viáticos de manutención, "por cada uno de los vuelos con pernoctada, realizados en las rutas Bog-Quito-Bog; Bog-Guayaquil-Bog; y Caracas-Bog, de conformidad con lo establecido por la Cláusula 19 de la Convención Colectiva de Trabajo; prima de supervisores de vuelo (\$34.762.00), "con el incremento del IPC del año inmediatamente anterior a partir del 1 de julio del año 2001, por todos los vuelos realizados en calidad de Supervisor desde el mes de Junio de 1998, con su respectiva incidencia prestacional del 40 % de acuerdo con lo establecido por el artículo 130 del C.S. del T. y la Cláusula 19 de la Convención Colectiva de Trabajo"; 36 días libres "correspondientes a los últimos tres años, que le adeuda por confundirlos ilegalmente con los Tiempos de Descanso".

Como efecto de lo anterior, pidió reliquidar, cesantías y sus intereses, por los años 1998 a 2001, "con el promedio real de salarios de los últimos tres meses"; vacaciones disfrutadas desde 1998; prima de servicios de 1998 a 2001; y, faltante de los aportes para pensión de jubilación, más las costas.

En sustento de sus pretensiones, adujo que se desempeña para la demandada como auxiliar de vuelo

rutas internacionales, desde el 1º de marzo de 1969, devengando un ingreso mínimo garantizado equivalente a 70 horas de vuelo, prima de antigüedad, y viáticos permanentes, por manutención y alojamiento en el exterior. Que es beneficiaria de la convención colectiva de trabajo suscrita entre AVIA y la Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo (ACAV), en la que se estipuló, al unísono con el art 130 del Código Sustantivo del Trabajo, que los valores que se pagan directamente a los hoteles que alojan los auxiliares de vuelo, cuyo listado de tarifas se anexa a la demanda, "corresponden al concepto legal de viáticos", lo que, afirma, se desprende de la lectura de la cláusula 19, y que, a pesar de ello, "la demandada nunca se los ha tenido en cuenta (...) para la liquidación de sus prestaciones Sociales Legales y Extralegales (...), con el argumento de que ello no constituye viáticos, sino <un salario en especie>".

Asevera que desde hace cerca de cinco años, la accionada viene incumpliendo con sus derechos convencionales, pactados en las Cláusulas 11 de la Convención Colectiva. <Escalafón de Auxiliare de Vuelo>; 19 <Viáticos>; 1 <Obligatoriedad de la Convención>; 2 <Principio de Favorabilidad> y 4 <Resolución de Normas> y 61 Prima de Supervisor; así como algunas disposiciones del Manual de Reglamentos Aeronáuticos, que regulan aspectos que se pueden catalogar como de índole laboral de tripulantes, (como por ejemplo máximo de horas de vuelo, tiempos de servicios) concretamente en relación con Días Libres Numeral 4.17.2.5 y Tiempos de descanso Numeral 4.17.2.4, violando así también sus derechos legales y Constitucionales Fundamentales". En los numerales siguientes del acápite de los hechos, explicó en qué consisten, en su concepto, las violaciones que imputa a su empleadora, y en cuanto a cesantías, dijo que encuentra bajo el régimen liquidatorio anterior "con el promedio de salario de los tres últimos meses después del último aumento de salario como lo establece la ley, sin embargo a partir de 1.998, Aviación decidió modificar la fórmula (sic) anterior para liquidársela con el promedio del último año o sea de los últimos meses, como si se tratara de un salario variable disminuyendo su monto en un 50 % con agravante, no incluirle para su liquidación, el promedio pagado por el mes de vacaciones, todo lo que disminuye aún más su Cesantía".

La demandada (fls. 116 a 132), aceptó el extremo inicial de la relación de trabajo, el oficio ejecutado por ella, su condición de beneficiaria de la convención colectiva de trabajo, el sistema de liquidación de cesantías anterior a la Ley 50 de 1990, y la regulación de los descansos de los auxiliares de vuelo. Explicó el motivo por el cual, sólo el dinero que reciben dichos empleados en sus viajes al exterior es tomado como factor salario, que no el valor que la aerolínea paga a los hoteles en los que ellos se alojan. En su defensa alegó:

"El num. 2 del art. 16 de la Ley 50 de 1.990, reformativo del art. 129 del C.S. del T., ordena que el salario en especie debe ser valorado entre las partes y [en] la Cláusula 67ª de la convención colectiva se expresa expresamente la <incidencia prestacional del Salario en especie>, como por supuesto lo es el alojamiento en especie y se conviene que la misma equivale al cincuenta por ciento (50%) de los gastos de representación, cuyos montos están determinados con valores exactos en la cláusula 106ª de la misma convención colectiva.

"Por lo anterior, tanto a la demandante como a los demás auxiliares de vuelo amparados por la convención colectiva, cuando se les proporciona habitación por sus salidas al exterior, se les computa como salario en especie el cincuenta por ciento (50%) de los gastos de representación, tal como de manera clara y expresa está expresamente pactado en la convención colectiva y ese valor se incluye en el salario promedio base para la liquidación de prestaciones sociales".

Que, en ese orden, las partes firmantes de la convención, acordaron que la habitación que se facilita al personal cuando viaja al exterior, no es salario, y que, además, legalmente no lo es, "por cuanto no es un ingreso en dinero o en especie para su beneficio o enriquecimiento personal, sino una facilidad que se procura para desempeñar a cabalidad sus funciones (art. 15 de la Ley 50 de 1.990)". Que lo convenido entre la empresa y el sindicato, permite a la primera alquilar "habitaciones hoteleras adecuadas en el exterior negociando libremente tarifas, descuentos y canjes, según las políticas de cada hotel, su ubicación y el tipo de moneda de cambio y moneda.", y a los auxiliares de vuelo "decidir, con entera autonomía y libre albedrío, si en cada ocasión hacen o no hacen uso de la habitación, quedando en cada viaje plenamente facultados y con plena libertad de tomar otros alojamientos donde parientes, familiares, amigos o relacionados, o inc

trasladarse a poblaciones diferentes, cuando resuelven utilizar el tiempo libre para viajar y conocer alrededores de las ciudades destinos de los vuelos”.

Se refirió a cada una de las pretensiones de la actora, a cuyo éxito se resiste, y propuso como excepciones previas las de ineptitud de la demanda, por indebida acumulación de pretensiones y falta de requisitos formales, y prescripción; como de fondo, las de inexistencia de las obligaciones que se demandan, error de interpretación e indebida aplicación de las normas legales y convencionales, falta de aplicación de disposiciones legales y convencionales aplicables, cumplimiento y pago de obligaciones, petición ante tiempo, buena fe, y prescripción.

Por sentencia de 22 de noviembre de 2006, el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió a la demandada e impuso costas a la parte demandante.

#### SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al decidir la apelación de la parte actora, el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la sentencia grav confirmada, confirmó la del a quo.

En torno al carácter del alojamiento que la demandada brinda a su contradictora por sus desplazamientos fuera del país, dijo el Tribunal que el a quo estaba asistido de razón, “en tanto diferencia los viáticos del salario en especie y al efecto constata que el alojamiento que se le brindaba a la demandante lo contra directamente la demandada, sin que el trabajador tuviera que incurrir en ningún (sic) costo. A esos efectos es claro el apoderado de la demandada cuando aclara que los trabajadores que viajaban a diferentes lugares del mundo bien podían o no asumir la oferta de hospedaje de AVIANCA, que suministraba directamente AVIANCA. No se encuentra en ese orden, que la trabajadora hubiera tenido que incurrir en gastos que le eran compensados por la demandada, o que eran compensados previamente a manera de viáticos, sino el suministro de vivienda directamente contratado por AVIANCA, como funciona e (sic) pago de salario en especie, esto es no cancelando con dinero, para retribuir a (sic) prestación del servicio, sino con especie, en este caso alojamiento, para atender las necesidades del trabajador. Acierta también la jueza instancia cuando verifica que la incidencia prestacional de ésta forma de salario pagado en especie, (sic) plenamente reglada en el artículo 67 de la Convención Colectiva (fl. 272), que la estipula en un 50% tal y como es cancelada por la demandada”.

Finalmente, aseveró que la ausencia de prueba de los valores que AVIANCA cubrió por el alojamiento de la actora, emerge como otro infranqueable obstáculo en aras de reliquidar sus prestaciones sociales y cuantificar la diferencia entre lo pagado y el monto que arroje la nueva liquidación; “Lo anterior en virtud de que el alojamiento de la trabajadora y su valor es totalmente contingente y relativo, pues depende del destino de la trabajadora a destinos internacionales y su hospedaje en hoteles internacionales que pueden variar sus precios con cada ciudad, y con ello la cantidad de dinero gastada cancelado (sic) por la demandada”

#### EL RECURSO DE CASACIÓN

Concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, propone el impugnante la casación total del a quo impugnado, para que una vez convertida la Corte en juzgador de instancia, revoque íntegramente el a quo, y acceda a las pretensiones de la demanda inicial, con costas a cargo de su contraparte.

Con fundamento en la causal primera de casación laboral, formula un cargo, oportunamente replicado.

#### ÚNICO CARGO

Acusa la sentencia del Tribunal de violar indirectamente “en concepto de aplicación indebida del artículo 16 del C.S. del T modificado por el artículo 16 de la Ley 50 de 1.990 y como consecuencia de ello incurrir también en la infracción directa del artículo 130 del C.S. del T. modificado por el artículo 17 de la Ley 50 de 1.990, al dejar de aplicarlo, todo ello como consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió el Tribunal, por la interpretación errónea de unas pruebas y la falta de apreciación de otras; concretamente la interpretación errónea de (sic) que hace del (sic) las Clausulas (sic) 19, 61 y 67 de la Convención Colectiva”.

con lo cual adicionalmente violó (sic) los artículos 467, 468 y 469 del C.S. del T”.

Los errores de hecho atribuidos al ad quem, consisten en “Dar por demostrado, sin estarlo, que en la Convención Colectiva de Trabajo la Asociación de Auxiliares de Vuelo ACAV pactó (sic) con Avianca, que el pago de la habitación de hotel donde se hospedaba la demandante como salario en especie”; y en, “No por demostrado, estándolo, que la demandada pactó con la Asociación de Auxiliares de Vuelo ACAV la cláusula (sic) 19 de la Convención Colectiva de Trabajo, que el pago del hotel donde se alojaba la demandante por parte de Avianca constituyen Viáticos por alojamiento”. Errores que, dice, se generaron por la errónea apreciación de la Convención Colectiva de Trabajo, celebrada entre la demandada y las organizaciones sindicales Sintrava y Acav, vigente para el período 2000-2002.

En la demostración del cargo, sostiene que el Tribunal se equivocó al interpretar que en la cláusula 19 de la convención colectiva de trabajo, se estipuló como modalidad retributiva la del salario en especie consistente en que el pago del hotel al auxiliar de vuelo es asimilable al suministro de vivienda, “desconociendo totalmente no solo la naturaleza jurídica de la Cláusula convencional sino su texto claro y expreso de que al titularse la Cláusula 19 como VIÁTICOS AUXILIARES DE VUELO y comenzar con la expresión “la Empresa pagará el hotel asegurando pieza privada”, no cabe la menor duda que el pago del hotel se pactó (sic) como viático y no como salario en especie”. Transcribió un fragmento de la motivación del juez de apelaciones, y la cláusula 19 convencional, y adujo que no sólo por el título del precepto extralegal, resulta fácil colegir que el valor del alojamiento del personal de auxiliares de vuelo, que AVIA paga a los hoteles en los que ellos pernoctan, corresponde al concepto jurídico de viáticos, y no al salario en especie de que trata el artículo 129 del Código Sustantivo del Trabajo, pues los viáticos se causan por el desplazamiento del trabajador fuera de su sede de trabajo, mientras que el salario en especie, implica la permanencia del trabajador en su domicilio habitual, y el suministro de vivienda sin costo, como parte de la remuneración; que se equivoca el Tribunal al validar la tesis propuesta por la accionada, “y lo que es peor, que se relaciona con la cláusula de la Convención Colectiva la 67 que regula la “incidencia prestacional del salario en especie, sin que como se analizará tengan alguna relación”.

Que carece de consistencia la tesis de que los viáticos dejan de serlo cuando la empresa asume directamente el pago del alojamiento, pues la ley no traza ninguna distinción, a más que, contrario a lo expresado en la sentencia, sí sirve para enriquecer el patrimonio del trabajador, en la medida que impide la afectación negativa del mismo, mediante la erogación correspondiente.

En lo concerniente a la negativa del ad quem a reconocer el promedio de viáticos de manutención en dólares, asevera que “ni el juzgado ni el Tribunal leyeron el preámbulo de la demanda”, para entender lo que se está pretendiendo; sin embargo, no explicó en que consistió el equivocado entendimiento que, se le dio a dicha pieza procesal. Al retomar el primer tema, manifestó que con los itinerarios de vuelo (fls. 503 a 531, y 530), dejados de apreciar, y el listado de las tarifas hoteleras (fls. 39 a 41), se obtiene un <indicio> claro y que nos permite establecer el valor de los viáticos dejados de incluir como factor salarial de la demandante por lo menos de los últimos tres años y hasta cuando se falle el proceso, para determinar el promedio real de salario de la demandante incluyéndole los viáticos de alojamiento”.

En la continuación de su alegato, con relación a los viáticos generados por los vuelos con ó sin pernoctación sostiene que la sentencia gravada interpreta erróneamente la cláusula 19 de la convención colectiva de trabajo, “confundiéndolos con los denominados TURN AROUND”. Que su reclamo atañe a los vuelos que salen de Bogotá en las horas de la noche, “es decir tienen pernoctada, de tal manera que de acuerdo con la Convención, los viáticos son de 38 dólares y no de 14”; pues los segundos, son los que salen y retornan al mismo día, y si alguna oscuridad contiene la cláusula extralegal, debe resolverse por la vía del principio de favorabilidad. Aduce que, contrario a lo deducido por el Tribunal, con los documentos que se dejaron de apreciar, se constatan los vuelos con pernoctación en la ruta Bogotá-Quito-Bogotá, Bogotá-Caracas-Bogotá, Bogotá-Guayaquil- Bogotá, entre 1998 y 2003, lo que permite establecer los valores dejados de pagar. Respecto de la prima de supervisor, sostiene que:

“Aun cuando la sentencia nos da la razón en el sentido de que la demandada sí sabía cuando la demandante se desempeñaba como Supervisora, pues ella misma la designaba como se demuestra con las constancias

que aparecen a los folios 73 a 97, se abstiene de condenar por que dentro del expediente no aparecen pruebas de las horas voladas, lo cual no corresponde a la realidad procesal, ya que como en el caso anterior en los folios 503 a 531 del expediente, aparece la relación de todos los vuelos, certificados por la demandada, realizados por la demandante entre 1.988 y el 2.003, con nombre, destino, fechas, días de vuelo, ciudades y países identificados con su siglas IATA, las cuales aparecen su significado aportado a la demanda al folio 30, justamente todo ello, para que el juzgador haciendo un juicioso análisis tuviera elementos de juicio para las condenas impetradas, por lo cual la sentencia incurrió ostensiblemente en violación que se alega". (está subrayado en el texto).

En torno a los días libres, soporta su disenso frente a lo resuelto por el ad quem, en que, contrario a lo establecido en el Manual de Auxiliares de Vuelo de Avianca (fl. 366), y del Reglamento Aeronáutico, es poco legítimo, con apoyo en los itinerarios que cumplió, el número de días a que tiene derecho.

#### LA RÉPLICA

Calificó de juicioso e irrefutable, el ejercicio argumentativo del fallador de segundo grado, y que más que de equívoco, puede calificarse de flagrante, ostensible, y evidente, que requieren para el quiebre de la sentencia; no empuja, dice que "Como consideraciones de instancia imposible cuantificar lo pagado por la empresa en los hoteles donde se hospedó la accionante, "pueden verse a fls. 503 a 531 del expediente los itinerarios de los viajes y a fls. 39 a 41 el valor pagado por los hoteles por la demandada, en parte alguna figura cuándo hizo la actora uso real y efectivo de las habitaciones y en cuál de los hoteles en aquellos lugares donde [hay] más de un hotel con distintas tarifas". Califica de "apócrifos", por carecer de firma responsable de su emisión, los documentos sobre tarifas hoteleras aportados con la demanda, con los cuales, agrega, no se adquiere certeza si la actora hizo uso de los mismos.

Asevera que los demás puntos abordados por la censura, no señalan los errores supuestamente cometidos por el juzgador, ni se relacionaron las pruebas mal apreciadas o dejadas de valorar, pero que, de todas formas, la definición del vuelo "turn around", no corresponde a la que pretende darle la actora, y que en el sentido que le otorgó el Tribunal no se exhibe equívoco. Respecto de los demás temas alegados por la actora recurrente, dice que la valoración probatoria del fallador de segunda instancia, fue adecuada a los elementos de juicio incorporados al plenario reflejan.

#### SE CONSIDERA

A pesar de la alusión que hace la censura a la infracción directa del artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, que técnicamente no corresponde a lo que se tiene adoctrinado en torno a la violación de la ley sustancial por la vía indirecta, es admisible la formulación del cargo, pues allí se hace referencia a la aplicación indebida, como efecto de los errores de hecho que denuncia.

Al avalar el soporte fundante que sirvió al juez de primera instancia para dirimir la controversia relativa al carácter de los viáticos, a favor de la demandada, específicamente en lo atinente al alojamiento que la sociedad convocada al litigio facilita a la demandante durante sus viajes al exterior, el sentenciado en segunda instancia no analizó el contenido de la cláusula No. 19 de la convención que estipula el derecho de los auxiliares de vuelo a disponer de una habitación para pasar la noche en una habitación de hotel de primera categoría. Sin embargo, dado que acogió los planteamientos del juzgador de la instancia inicial, el propósito de verificar si a la Corte le es viable el estudio de fondo de la acusación por la vía seleccionada, es necesario examinar si el fundamento de aquella es de linaje fáctico.

Tras aludir a la preceptiva del artículo 129 del Código Sustantivo del Trabajo, sobre salario en especie, estimó el a quo, que como el oficio desempeñado por la señora CRUZ ROCA conlleva la permanencia en sitios diferentes al de su residencia habitual, "es necesario que se suministre alojamiento como herramienta más de trabajo, es decir para el normal desarrollo de una labor que implica continuos desplazamientos"; esta reflexión la enlaza con la preceptiva del artículo siguiente del mismo ordenamiento, que consagra la estipulación salarial de los viáticos permanentes, en sus especies de manutención.

y alojamiento, situación que al no estar expresamente regulada en una norma legal, dice, permit al operador judicial buscar la solución en el convenio colectivo. Transcribió parcialmente el contenido de la cláusula 19, y advirtió tener claro que “una cosa es el salario en especie suministrado, es decir alojamiento y otra los viáticos pagados o bien en dólares o bien en pesos, dependiendo de las circunstancias de vuelo en el que le asiste razón a la demandada”. Que, la cláusula No. 67 de la convención, que dispone la incidencia prestacional del salario en especie en el 50 % de los gastos de representación, fue acatada por la demandada para obtener el salario promedio, “para liquidar prestaciones sociales, en concordancia con la cláusula 106 de la convención que especifica cuales y en que sumas se pagan los gastos de representación de los auxiliares de vuelo”.

A juicio de la Sala, al hacer suyas las motivaciones del a quo, el Tribunal cometió dos evidentes errores de valoración probatoria. El primero, consistente en atribuirle a los viáticos de que trata el artículo 19 de la convención, el calificativo de salario en especie, cuando el propio encabezamiento del precepto extralegal refiere a “Viáticos Auxiliares de Vuelo”, y de su contenido, no hay lugar a asumir que se está ante una retribución en especie por el servicio prestado, en la modalidad de vivienda, como parte de la remuneración acordada. Así las cosas, en el presente caso, no se dan las circunstancias para entender que, por la especial calidad del empleo de la actora, y la forma como se produjo el pago del valor del hospedaje, lo que la norma extralegal define paladinamente como viáticos, pase a denominarse de otra manera.

Pues bien, la connotación salarial de los viáticos permanentes para subvenir el alojamiento del empleado que, en razón de su oficio, debe constantemente desplazarse a un lugar diferente al de su sede de trabajo no puede ponerse en duda, ni interpretarse como comprendida en el vocablo “habitación”, que menciona la parte final del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, como susceptible de ser contractualmente excluido de la base para liquidar prestaciones sociales, pues esa desafectación salarial solo puede interpretarse restrictivamente, en el sentido de limitarla a la vivienda que habitualmente, y en el lugar de su domicilio, ocupa el trabajador, y su familia.

Literalmente, dice la cláusula 67 de la convención colectiva de trabajo que, “La incidencia prestacional del Salario en Especie equivaldrá al cincuenta por ciento (50%) de los correspondientes gastos de representación, porcentaje que tendrá que tomarse en cuenta para liquidar prestaciones sociales legales (cuad. Anexos>)”. No se ve, entonces, como pueda inferirse que lo pagado por viáticos sólo tiene incidencia prestacional en un 50 %, cuando, claro está, que, en primer lugar, como ya quedó dicho, el alojamiento que le fue suministrado no puede estimarse como salario en especie, y mucho menos, relacionar lo convenido en la cláusula, con el contenido de la No. 19, puesto que, en ésta para nada se alude a gastos de representación, concepto en extremo diferente al de alojamiento, entre otras cosas, porque éste es constitutivo de salario con carácter que no tiene el primero.

Si bien, estrictamente, el ad quem no dio por demostrado que en la convención colectiva, la demanda de su sindicato de trabajadores acordaron “el pago de la habitación de hotel donde se hospedaba el demandante como salario en especie”, de la asimilación que hizo de lo que es viáticos para alojamiento, lo que es salario en especie, salta a la vista que fue la errática lectura de las cláusulas mencionadas en el convenio colectivo de trabajo, la causa generadora de la conclusión ostensiblemente distanciada de la realidad, que consistió en haberle quitado al alojamiento la connotación salarial legalmente consagrada, es precisamente, lo que el impugnante combatió en el desarrollo del cargo.

En lo atinente a la interpretación de este precepto extralegal, la Sala ya tuvo oportunidad de pronunciarse en sentido contrario a lo que dedujo el juez ad quem. En la sentencia radicada bajo el número 34192, de febrero de 2009, se asentó que:

“d) Del texto convencional que corresponde a la convención colectiva de trabajo firmada el 5 de diciembre de 1996 entre AVIANCA S.A. y las organizaciones SINTRAVA y ACAV, que corre a folios 388 a 463 del cuaderno principal, la cláusula cuestionada sobre viáticos de los auxiliares de vuelo, es del siguiente tenor literal:

<CLAUSULA 19:

## Viáticos Auxiliares de Vuelo

En los casos de pernoctadas la Empresa pagará el hotel asegurando pieza privada para cada Auxiliar e lugar de primera categoría, suministrando el transporte correspondiente.

A partir de la firma de la presente Convención la Empresa pagará a sus Auxiliares de Vuelo de acuerdo la programación de los vuelos que se efectúen, por permanencia mayor de doce (12) horas y hasta veinticuatro (24) horas trece mil seiscientos veintiún pesos (\$13.621.00). Por permanencia menor de doce (12) horas que incluya un período de descanso, seis mil novecientos cincuenta pesos (\$6.950,00).

El 1° de julio de 1997, estos valores se incrementarán en un porcentaje igual a la variación del índice de precios al consumidor (IPC) (DANE o entidad oficial que lo sustituya), entre el 1° de julio de 1996 y el 31 de junio de 1997.

A los Auxiliares trasladados temporalmente fuera de su base, les reconocerá viáticos en la misma forma que se hace a tripulantes que pernocten en vuelo de itinerario.

### Viáticos en el exterior:

En los casos de pernoctada, la Empresa pagará el hotel asegurando pieza privada para cada Auxiliar de Vuelo, en un lugar de primera categoría, o en su defecto, cuando la Empresa no provea el hotel, reconocerá a sus Auxiliares el valor pagado por éstos por concepto de habitación.

La Empresa pagará a sus Auxiliares de Vuelo, las siguientes cantidades de acuerdo con los vuelos programados y efectuados:

Por permanencia mayor de doce (12) horas y hasta veinticuatro (24) horas:

US\$66.00 en Europa

US\$63.00 otros países.

Por permanencia menor de doce (12) horas que incluya un período de descanso:

US\$40.00 en Europa

US\$38.00 otros países.

Por turno Around en vuelo de pasajeros y/o carga: US\$14.00.

Los valores anteriores se acuerdan para la vigencia de la Convención.

Estas normas se refieren a permanencia en el exterior originadas en viajes efectuados como Auxiliares de Vuelo efectivos, tripulantes o pasajeros al servicio de la Empresa. En el caso de traslados temporales se aplicarán las normas administrativas de la Compañía.

### Parágrafo:

El pago de viáticos, se hará teniendo en cuenta los siguientes criterios:

1. Por ningún motivo se liquidará ni pagará una suma inferior a la programada originalmente excepto en los siguientes casos:

a) En caso de regreso antes de llegar a su destino, sustituto o alterno, luego de haber aterrizado en territorio extranjero, se pagará solamente por permanencia real o por el descanso reglamentario reconociéndose la suma que sea mayor.

b) Cuando la permanencia se disminuya a solicitud del Auxiliar de Vuelo.

2. Se pagará de acuerdo con la permanencia del Auxiliar de Vuelo fuera de la Base si ésta fuere mayor o menor a la programada>. (Resalta la Sala, Folio 400 ibídem)

“Del texto de la cláusula convencional transcrita, se colige que las partes efectivamente pactaron el pago de **viáticos en el exterior reconocidos en dólares** para los auxiliares de vuelo internacional que integran la tripulación y que pernotan en país extranjero, conforme a los vuelos programados y efectuados, para lo cual se fijaron distintos valores según las horas de permanencia del trabajador en “Europa” y en “otros países”.

“En este orden de ideas, el sentenciador de segundo grado no se equivocó cuando de la disposición convencional, coligió que los viáticos en dólares recibidos por los demandantes se concedían por la actividad que éstos cumplían y eran habituales “puesto que si no se suministraban no podían los auxiliares de vuelo pernotar en país extranjero; entendiéndose que se configuraban estos viáticos cada vez que los demandantes cumplían sus funciones”, de lo cual se desprende su carácter salarial.

“Ahora, no es del todo cierto lo asegurado por la censura de que “los miembros de la tripulación de las aeronaves de la empresa no pagaban suma alguna por alojarse en los hoteles con los cuales existían convenios con la empresa para el suministro de habitaciones”, habida cuenta que al remitirse la Sala a lo estipulado en el precepto convencional en cuestión, queda al descubierto que los viáticos en el exterior en la cantidad en dólares allí señalada se reconocen en los casos de pernotada, ya sea porque la empresa paga lo relativo a la habitación al hotel contratado o cancela al auxiliar de vuelo lo correspondiente al alojamiento en país extranjero, al expresar <...cuando la Empresa no provea el hotel, reconocerá a sus Auxiliares el pago correspondiente por éstos por concepto de habitación>.

“De tal forma, que lo pactado en la norma convencional no se opone a que de acuerdo a la actividad desempeñada por los auxiliares de vuelo internacional, se concluya que los viáticos permanentes y habituales otorgados por la empresa en dólares y recibidos por los demandantes titulares de los derechos objeto de condena, estaban destinados a la “manutención y alojamiento” cuando éstos pernotaban y permanecían por razón de su trabajo en el extranjero; sin que la sociedad demandada hubiera logrado acreditar dentro del recurso extraordinario de casación y con las pruebas acusadas, cuáles de esos viáticos pagados tenían una finalidad diferente, como por ejemplo proporcionar gastos de representación”.

Además de las motivaciones que hasta este punto fueron acertadamente controvertidas por el recurrente de su propia cosecha, el Tribunal fundó la confirmación del fallo absolutorio con que finalizó la instancia inicial en que:

“Por último, la no prosperidad de la pretensión se hace más patente, pues una de las condiciones para el estudio de alguna diferencia o pago de viáticos, debía comenzar por el establecimiento pleno del valor de los mismos, específicamente con los valores pagados por la demandada por concepto de alojamiento, a partir del cual podía establecerse algún parámetro cuantitativo con el cual analizar la incidencia de la prestación anterior en virtud de que el alojamiento de la trabajadora y su valor es totalmente contingente y relativo pues depende del viaje de la trabajadora a destinos internacionales y su hospedaje en hoteles internacionales que pueden variar en sus precios con cada ciudad, y con ello la cantidad de dinero gas cancelado (sic) por la demandada”.

Aunque no lo denunció expresamente como uno de los errores fácticos que imputa a la sentencia gravada, al desarrollo del cargo, la censura aduce que con los itinerarios de vuelo (fls. 503 a 531), y “el listado de Hoteles que tiene contratados Avianca y el valor de las tarifas que paga por cada habitación que obra en los folios 39 a 41 del expediente, ocupada por la demandante y demás tripulantes, pruebas estas que han sido totalmente ignoradas por la sentencia y que dan los parámetros económicos para condenarla, hechos que constituye (sic) un <indicio> claro y que nos permite establecer el valor de los viáticos dejados de incluir como factor salarial de la demandante por lo menos de los últimos tres años y hasta cuando se falló el proceso, para determinar el promedio real de salario de la demandante incluyéndole los viáticos por concepto de alojamiento”.

La forma en que el juez de apelaciones redactó el párrafo arriba transcrito, impide adquirir certeza acerca



si su conclusión provino de haber observado alguna prueba o conjunto de pruebas en particular, devinieron insuficientes para el fin propuesto. Se asumirá que omitió la valoración de las que denuncian la censura como inapreciadas, en aras de establecer si de esos documentos es posible obtener la información echada de menos, no obstante la impropiedad en que incurre la actora al manifestar que del estudio del acervo documental lo que se genera es un "indicio", que como se sabe es una prueba no calificada para la casación (art. 7º Ley 16/69).

Con el escrito adosado al folio 470 del expediente, el apoderado de la convocada al litigio allegó el "Registro de vuelos de la demandante desde enero de 1.998 hasta el 22 de octubre de 2.003", que se observó incorporado a partir del folio 503. Además de no haberse tomado el trabajo de descifrar los signos que observan en el documento, ni de establecer en detalle la relación entre éste y el que, aparentemente contiene el valor de las tarifas en los establecimientos hoteleros, lo que dificultaría enormemente el cálculo de una eventual condena, la aspiración deviene frustrada toda vez que la autenticidad de la documentación en los folios 39 a 41 se descarta, dada la incertidumbre de la persona que la emitió, en tanto carece de firma.

De otra parte, si bien quedó definida la connotación salarial de los valores que pagó la empresa enjuicada por el alojamiento de la demandante, bien cierto es que, para que puedan colacionarse en la base para liquidar prestaciones y otros haberes laborales, es indispensable que se cuantifique el monto individualmente sufragado por la empleadora por cada vez que la señora CRUZ ROCA hizo uso de los servicios hoteleros, pero además, es insoslayable identificar el establecimiento en el que pernoctó, con el fin de propósitos de determinar cuál es el valor que debe imputarse al salario de la promotora del proceso, lo que no es posible deducir de las pruebas denunciadas.

Ante tan oscuro panorama probatorio, la solución deferida por el ad quem era la que correspondía, pero imposible le resultaba establecer los valores que se dejaron de incluir a efecto de realizar los cálculos demandados por los reajustes pretendidos, sin dejar de aclarar que lo que la recurrente denomina "principio de favorabilidad", solo opera frente a un conflicto real en las fuentes de derecho, que no ante una incertidumbre fáctica.

Lo anterior significa que pese a la demostración de los errores de hecho denunciados por la censura, el cargo hubiera tenido éxito; sin embargo, como se vio, por los razonamientos últimamente expuestos, la sentencia no podría casarse, pues en instancia se llegaría a la misma conclusión del Tribunal. Por esta razón no se imponen costas.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de 31 de octubre de 2007, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso MARINA CRUZ ROCA contra AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A., AVIANCA S.A.

Sin costas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLIQUESE Y DEVUELVA AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

CAMILO TARQUINO GALLEGU

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.  
Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior  
n.d.  
Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

