



MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCION No.

(0 0 4 1 9 3)

1 1 OCT 2019

"Por medio del cual se ordena el archivo una averiguación preliminar"

La Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá, en uso de sus facultades legales y en especial las establecidas en la Constitución Política de Colombia, el Código Sustantivo del Trabajo, el Decreto 4108 de 2011, la Resolución 2143 de 2014, la Ley 1437 de 2011, la Ley 1610 de 2013, y las demás normas concordantes

CONSIDERANDO

I. INDIVIDUALIZACION DEL IMPLICADO

Se decide en el presente proveído la actuación administrativa iniciada en contra de la empresa AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO SA en adelante **AVIANCA S.A.**, con NIT. 890.100.577-6.

II. ANTECEDENTES FÁCTICOS

Mediante el radicado No. 202246 del 22 de diciembre de 2016, la señora MARIA CRISTINA CADAVID en calidad de presidente de la Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo ACAV, solicita a esta cartera adelantar los trámites para investigar las presuntas conductas por parte de la empresa **AVIANCA S.A.**, con NIT. 890.100.577-6., por la presunta infracción de las normas laborales, según el escrito de queja se señala entre otros lo siguiente:

"(...) realizar investigación debido a que la empresa AVIANCA incumplió la convención colectiva, los contratos individuales de cada uno de nuestros afiliados y el reglamento de trabajo al no pagar de forma quincenal todos los conceptos salariales y demás ingresos, que devengan cada uno de los tripulantes de cabina de pasajeros y trabajadores de la compañía y como consecuencia de ello, abstenerse de incurrir en moras indebidas en el pago periódico y cumplido del salario de nuestros afiliados, tal como fue anunciado por la empresa en la Circular del Gestión del Talento"

III. ACTUACION PROCESAL

- 3.1 Mediante Auto de trámite 0117 del 24 de febrero de 2017, la Coordinadora del Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control, asignó al Inspector de Trabajo y Seguridad Social No. 13 para adelantar la actuación administrativa. (Fl. 26).
- 3.2 Con auto de trámite de fecha 28 de febrero de 2017, el Inspector Trece de Trabajo y Seguridad Social, avocó conocimiento de la actuación administrativa. (Fl. 28).
- 3.3 A través de radicado No. 731100 – 14266 del 06 de marzo de 2017, se comunicó Auto de Tramite Averiguación Preliminar, a la empresa **AVIANCA S.A.**, con NIT. 890.100.577-6., requiriendo el aporte de información.
- 3.4 Mediante comunicado 21027 del 24 de marzo de 2017, la empresa **AVIANCA S.A.**, con NIT. 890.100.577-6., emitió respuesta al requerimiento enviado por este despacho. (Fl. 29 - 56).

RESOLUCION No. (0 0 4 1 9 3)

11 OCT 2019

DE 2019

Continuación del Resolución "Por medio del cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

- 3.5 Con radicado No. 30726 del 09 de mayo de 2017 la empresa **AVIANCA S.A.**, con NIT. 890.100.577-6 emitió comunicación efectuando ampliación de información. (Fl. 57 – 76)
- 3.6 El expediente fue reasignado con Auto de trámite 02582 del 16 de mayo de 2019, por la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control a la Dra. **JULIANA RISCANEVO LIZARAZO** Inspector Trece de Trabajo y Seguridad Social para continuar la averiguación preliminar y/o continuar el procedimiento administrativo sancionatorio. (Fl. 77)
- 3.7 Se emitió el Auto de trámite de fecha 18 de junio de 2019, mediante el cual la Inspectora Trece de trabajo y Seguridad social, del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control avoca conocimiento de la actuación administrativa. (Fl. 78).

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Tratándose de aspectos de competencia del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control del Ministerio de Trabajo, los inspectores de trabajo y seguridad social, tendrán el carácter de policía administrativa laboral, encargados de verificar e inspeccionar el cumplimiento de la normativa laboral y del sistema general de seguridad social, en caso de encontrar violación a dichas disposiciones o la realización de actos que impidan o retarden el cumplimiento de las actividades propias de la labor de inspección, tiene la potestad para imponer sanciones pecuniarias de acuerdo a la siguiente normatividad:

- **Constitución Política de Colombia.**

Artículo 83.- "Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas."

Artículo 209.- "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones."

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la Ley."

- **Código Sustantivo del Trabajo.**

ARTÍCULO 485. "AUTORIDADES QUE LOS EJERCITAN. La vigilancia y el control del cumplimiento de las normas de este Código y demás disposiciones sociales se ejercerán por el Ministerio del Trabajo en la forma como el Gobierno, o el mismo Ministerio, lo determinen."

ARTICULO 486. "ATRIBUCIONES Y SANCIONES. Los funcionarios del Ministerio de Trabajo podrán hacer comparecer a sus respectivos despachos a los empleadores, para exigirles las informaciones pertinentes a su misión, la exhibición de libros, registros, planillas y demás documentos, la obtención de copias o extractos de los mismos. Así mismo, podrán entrar sin previo aviso, y en cualquier momento mediante su identificación como tales, en toda empresa con el mismo fin y ordenar las medidas preventivas que consideren necesarias, asesorándose de peritos como lo crean conveniente para impedir que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión y del derecho de libre asociación sindical. Tales medidas tendrán aplicación inmediata sin perjuicio de los recursos y acciones legales consignadas en ellos. Dichos funcionarios no quedan facultados, sin embargo, para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces, aunque sí para actuar en esos casos como conciliadores."

RESOLUCION No. (0 0 4 1 9 3)

1 1 OCT 2019

DE 2019

Continuación del Resolución "Por medio del cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social tendrán las mismas facultades previstas en el presente numeral respecto de trabajadores, directivos o afiliados a las organizaciones sindicales, siempre y cuando medie solicitud de parte del sindicato y/o de las organizaciones de segundo y tercer grado a las cuales se encuentra afiliada la organización sindical.

La Ley 1610 de 2013 en su artículo 1 establece la competencia general de los Inspectores de Trabajo, a saber: "Artículo 1. Competencia general. Los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social ejercerán sus funciones de inspección, vigilancia y control en todo el territorio nacional y conocerán de los asuntos individuales y colectivos en el sector privado y de derecho colectivo del trabajo del sector público."

El artículo 3° ibidem señala:

"Artículo 3°. Funciones principales. Las Inspecciones del Trabajo y Seguridad Social tendrán las siguientes funciones principales:

- 1. Función Preventiva: Que propende porque todas las normas de carácter socio laboral se cumplan a cabalidad, adoptando medidas que garanticen los derechos del trabajo y eviten posibles conflictos entre empleadores y trabajadores.*
- 2. Función Coactiva o de Policía Administrativa: Como autoridades de policía del trabajo, la facultad coercitiva se refiere a la posibilidad de requerir o sancionar a los responsables de la inobservancia o violación de una norma del trabajo, aplicando siempre el principio de proporcionalidad.*
- 3. Función Conciliadora: Corresponde a estos funcionarios intervenir en la solución de los conflictos laborales de carácter individual y colectivo sometidos a su consideración, para agotamiento de la vía gubernativa y en aplicación del principio de economía y celeridad procesal.*
- 4. Función de mejoramiento de la normatividad laboral: Mediante la implementación de iniciativas que permitan superar los vacíos y las deficiencias procedimentales que se presentan en la aplicación de las disposiciones legales vigentes.*
- 5. Función de acompañamiento y garante del cumplimiento de las normas laborales del sistema general de riesgos laborales y de pensiones.*

Resolución 2143 de 2014 artículo 7 establece las funciones de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social a saber:

"1. Adelantar investigación administrativo-laboral en materia de derecho laboral individual, colectivo, seguridad social en pensiones, riesgos laborales, seguridad y salud en el trabajo y demás normas sociales que sean de su competencia.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

En virtud de los hechos narrados en la queja que dio origen al inicio de la presente averiguación preliminar y realizado el análisis de las actuaciones del Despacho, se presentan las siguientes consideraciones:

Es importante aclarar al querellante que los funcionarios del Ministerio del Trabajo no están facultados para declarar derechos individuales ni dirimir controversias y conflictos cuya competencia es del resorte exclusivo del juez natural de la causa, es decir de la justicia ordinaria laboral, según lo establecido en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Decreto Ley 2351 de 1965. Art 4 y modificado por el artículo 7 de la Ley 1610 de enero de 2013.

RESOLUCION No. (0 0 4 1 9 3)

1 1 OCT 2019 DE 2019

Continuación del Resolución "Por medio del cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

En consecuencia, frente a los argumentos y solicitud de la Asociación de Auxiliares de Vuelo respecto al reconocimiento y pago de interese moratorios por el presunto no pago del salario dentro del término establecido entre las partes, es necesario reiterar que el Ministerio del Trabajo no tiene facultad para pronunciarse sobre esa controversia como quiera que de acuerdo a lo ya expuesto debe ser ventilada ante el juez de la causa, quien en últimas es la autoridad que determina y declara derechos individuales.

Con fundamento en lo señalado, el tema a dirimir por parte de este despacho no es otro que el actuar de la empresa respecto al pago de salarios de manera quincenal por parte de la empresa AVIANCA S.A., procediendo a verificar si para ello dio cumplimiento a la normatividad laboral o si por el contrario su actuar fue contrario a la norma y a la convención colectiva suscrita entre la empresa AVIANCA S.A., y ACAV.

La querellante indica que se vulneró la normatividad laboral y se faltó a la Convención Colectiva por cuanto la empresa AVIANCA S.A., emitió una Circular del Gestión del Talento en la cual les informó que los pagos de nómina y por concepto de pago de horas adicionales, viáticos, prima de Jefe de Cabina encargado y Prima de cumplimiento de jefe de cabina Internacional/Nacional/Integral, no sería realizados de manera quincenal como se venía realizando sino que se efectuarían mes vencido, por lo que a juicio de la querellante se incumplió no solo con la normatividad laboral y convención colectiva, sino con el reglamento interno de Trabajo y los contratos suscritos entre trabajadores y empleador.

Ahora bien, la empresa emitió respuesta a la comunicación emitida por el Ministerio del trabajo, efectuando las siguientes precisiones:

"(...) De la anterior imagen se observa claramente, que en la circular únicamente se hace mención al esquema de reportes y cierres contables, pero frente a concepto ejecutados, pues de manera previa y conforme las prácticas de la compañía algunas sumas de dinero se reconocen a los auxiliares frente a cada vuelo, valores que con posterioridad son legalizados a través de nómina, no obstante ello no implica que los mismos no sean oportunamente entregados a los trabajadores (...)"

Conforme lo indica la empresa AVIANCA S.A., se procedió a verificar la circular que generó la controversia notando que efectivamente la empresa está indicando que la modalidad de efectuar los cierres contables se realizará de manera mensual por lo que los conceptos señalados se verán reflejados en la nómina siguiente, sin embargo, en la Circular precisaron que son los "conceptos de pago ejecutados", es decir el dinero se canceló a los trabajadores previamente, no obstante su reflejo en nómina se verá reflejado mes vencido.

Es decir, que no se evidencia incumplimiento por parte de la empresa AVIANCA S.A. teniendo en cuenta:

1. **CONTRATOS DE TRABAJO:** (aportados aleatoriamente de acuerdo a lo informado por la empresa)
"a) Como contraprestación por los servicios, AVIANCA pagará al trabajador – AUXILIAR DE VUELO NACIONAL --, la suma de SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL CIENTO VEINTICUATRO PESOS MCTE (\$675.124) mensuales, la cual ambas partes convienen que sea pagada por quincenas vencidas. Expresamente queda convenido que el 82.5% de los ingresos que reciba EL TRABAJADOR por concepto de cualquier modalidad fija de salario, constituye remuneración ordinaria y el 17.5% restante, está destinado a remunerar los descansos en días dominicales y festivos o aquellos conceptos especiales, así señalados por la ley."
2. **REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO:**
Artículo 65 "(...) 1. El salario en dinero debe pagarse por periodos iguales y vencidos. El periodo de pago para los Jornales no puede ser mayor de una semana, y para los sueldos no mayor de un mes.

2. El pago del trabajo suplementario o de horas extras y el recargo por trabajo nocturno debe efectuarse junto con el salario ordinario del periodo en que se han causado, o a mas tardar con el salario del periodo siguiente. (Artículo 134, C.S.T.).

Continuación del Resolución "Por medio del cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

3. CONVENCIÓN COLECTIVA:

En ella no se especifica los pagos de horas extras y demás primas requeridas por la querellante.

Por tal razón y acorde con las competencias establecidas en la ley 1610 de 2013 en concordancia con lo consagrado en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, no le está atribuida la facultad a los funcionarios del Ministerio del Trabajo para declarar derechos inciertos y discutibles, como tampoco interpretar lo pactado por las partes en las convenciones colectivas, pues esto les corresponde a las partes y posteriormente al Juez del Trabajo. Al respecto, es preciso traer a colación lo reiterado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado 23.302 del 22 de noviembre de 2004.

"(...) No puede olvidarse que las convenciones colectivas no obstante su naturaleza normativa son en el recurso extraordinario una prueba más y por lo mismo los llamados a fijar su sentido, cuando las partes contratantes tienen discrepancias al respecto, son en primer lugar los jueces de instancia, quienes solamente están obligados a señalar las razones por las cuales otorgaron determinado entendimiento a la cláusula respectiva... cuando se advierta que el alcance dado por el juzgador de instancia pugna radicalmente con el contenido gramatical de la cláusula con la intención explícita de las partes al redactarla, puede entrar la Corte a infirmar dicha interpretación, por cuanto es indudable que en esta hipótesis si se está en presencia de un error protuberante de hecho"

En el caso concreto, como de la negociación de las partes se suscribió la convención Colectiva, es precisamente a esas partes a quienes les corresponde definir el alcance de lo pactado, para lo cual pueden acudir al tenor literal de lo convenido, o al estudio de las actas que se levantaron en la etapa de arreglo directo; adicionalmente cuentan con la posibilidad legal de suscribir actas aclaratorias o extra convencionales.

En este orden de ideas, para que este Despacho inicie proceso administrativo sancionatorio se requiere; I.) Un incumplimiento en una de las cláusulas de la convención y II.) que NO haya discrepancia alguna sobre lo establecido en la cláusula de la convención infringida, pues mal haría en iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio, cuando existe una controversia entre las partes, pues al momento de tomar una decisión de fondo, indirectamente se le estaría dando por cierto a algunas de las dos interpretaciones, ya sea la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AUXILIARES DE VUELO o la del Empleador AVIANCA S.A., es decir, se estaría reconociendo un derecho a alguna de las partes.

Se reitera que le está vedado al Inspector del Trabajo pronunciarse sobre las discrepancias que surjan entre las partes, pues esta competencia fue atribuida inicialmente al SINDICATO – EMPLEADOR y al Juez del Trabajo de conformidad a lo establecido en el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; "le corresponde a la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conocer de; I.) Los conflictos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo".

Téngase presente que en el caso particular, la querellante menciona que algunos factores como horas extras y primas son constitutivos de salario y por lo tanto deben ser pagados de manera quincenal, la empresa argumenta que no lo son y que la norma permite que estos sean pagados mes vencido, adicionalmente precisa que pese a todo ha pagado estos conceptos de manera quincenal sin incumplir lo pactado con los trabajadores, aportando copia de los algunos desprendibles de pago, donde recaba que solo se registraron esos conceptos ya "ejecutados" en cuanto a la nómina pero que siempre los han pagado de manera quincenal, no obstante al no ser constitutivos de salario, la norma (artículo 134 C.S.T. Y el reglamento interno de trabajo) permiten su pago mes vencido, aunado al hecho que la empresa argumentó que si bien emitió esa circular, la misma perdió vigencia y solo se utilizó una vez.

Así pues, si la querellante lo considera pertinente, puede acudir al Juez del trabajo para que este verifique a través del cauce procesal correcto, si estos conceptos de "horas adicionales al vuelo, viáticos, prima de encargado y prima de cumplimiento" son constitutivos de salario, y una vez desatada esa controversia, si se llegare a presentar un incumplimiento por parte de la empresa AVIANCA S.A., en el pago efectivo de dichos

RESOLUCION No. (0 0 4 1 9 3)

1 1 OCT 2019

DE 2019

Continuación del Resolución "Por medio del cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

conceptos, puede interponer la respectiva queja, para así hacer las averiguaciones preliminares y de ser procedente iniciar proceso administrativo sancionatorio, pues de los documentos obrantes en este despacho no se evidencia incumplimiento de las normas laborales ni de la convención colectiva por parte de AVIANCA S.A.

Reiterando que lo que se apreció fue una controversia de carácter individual en la que no hay cabida para la competencia del Ministerio del Trabajo, por lo que la querellante está en libertad de acudir al Juez laboral para que sea quien declare esos derechos individuales en caso de que note la infracción a los mismos.

En mérito de lo expuesto, la Coordinación del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bogotá del Ministerio del Trabajo,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: NO INICIAR PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO contra de la empresa **AVIANCA S.A.** con Nit. 890100577-6.

ARTICULO SEGUNDO: ORDENAR EL ARCHIVO DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES que se dieron inicio por el radicado 202246 del 22 de diciembre de 2016, elevado por la señora MARIA CRISTINA CADAVID BARBERA en calidad de presidente de ACAV.

ARTICULO TERCERO: NOTIFICAR: Personalmente a las partes jurídicamente interesadas el contenido de la presente resolución conforme a lo dispuesto en los artículos 66 y siguientes del Código de procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, advirtiéndoles que contra el presente acto administrativo proceden los recursos de REPOSICION ante esta Coordinación y en subsidio el de APELACION ante la Dirección Territorial de Bogotá del Ministerio de Trabajo, interpuestos y debidamente soportados, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación personal o mediante aviso, según sea el caso. Las comunicaciones y avisos se envían a las siguientes direcciones:

La querellada: **AVIANCA S.A.** con Nit. 890100577-6 en la CL 77B No 57-103 PISO 21 ED GREEN TOWERS de Barranquilla – Atlántico; Email: notificaciones@avianca.com.



Apoderado AVIANCA S.A. CALLE 70 NO. 7 – 30 PISO 6 en la ciudad de Bogotá D.C., Email: abogados@lopezasociados.net

La querellante: MARIA CRISTINA CADAVID BERBERA en la Carrera 31 A No. 25 B – 25 Gran América de Bogotá D.C., Email. Acav07@gmail.com

ARTÍCULO CUARTO: LIBRAR comunicación a las partes interesadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**TATIANA ANDREA FORERO FAJARDO**

Coordinadora Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control

PROYECTÓ: Juliana R. 
REVISÓ: Rita V. 
APROBÓ: Tatiana. F.