

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA TERCERA LABORAL  
CARTAGENA – BOLÍVAR**

**MAGISTRADA PONENTE: Dra. MARGARITA MÁRQUEZ DE  
VIVERO**

**Proceso:** Ordinario Laboral.

**Demandante:** CARLOS MESTRE ALCANTARA

**Demandado:** DIRECTV COLOMBIA LTDA

**Fecha Fallo Apelado:** 21 de marzo de 2018

**Procedencia:** Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena

**Radicación:** 13001310500620160044401

En Cartagena de Indias, a los veinticinco (25) días del mes de marzo del año dos mil veinte (2020), siendo la oportunidad y la fecha señalada por auto anterior para proferir sentencia escrita dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por **CARLOS MESTRE ALCANTARA** contra **DIRECTV COLOMBIA LTDA**, conforme a los lineamientos vertidos en el Decreto 806 de 2020 emitido por el gobierno nacional, en concordancia con en el Decreto Legislativo 428 de 2020 y los Acuerdos PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 del 5 y 27 de junio de 2020 respectivamente, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se reunió la Sala Tercera Laboral de este Distrito Judicial, integrada por los Magistrados: **LUIS JAVIER ÁVILA CABALLRO**, **CARLOS FRANCISCO GARCÍA SALAS** y **MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO**, quien la preside como ponente, para proferir la siguiente:

**S E N T E N C I A**

Encuéntrese el presente asunto para resolver el recurso de apelación interpuesto por ambos extremos procesales de la litis contra la sentencia proferida el 21 de marzo de 2018 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena, mediante la cual se condenó a **DIRECTV COLOMBIA LTDA** a pagarle al demandante la suma de \$9.655.050 por concepto de indemnización moratoria.

**1. ANTECEDENTES**

**1.1. LAS PRETENSIONES:** Por intermedio de apoderado judicial, el señor Carlos Mestre Alcántara presenta demanda ordinaria laboral, en la que solicita se condene a **DIRECTV COLOMBIA LTDA** a pagar las diferencias salariales y prestacionales que, a su juicio, se generaron por dos razones: (i) por haberle cancelado un salario inferior al que recibían otros empleados de la compañía que desempeñan el mismo cargo de ejecutivo de campo, y (ii) por haber liquidado las prestaciones sociales sin tener en cuenta lo devengado por

el actor por concepto de bono garantizado, comisiones, auxilio de movilización y prima extralegal de vacaciones, los cuales considera debieron ser incluidos en la base para liquidar tales acreencias, dada su naturaleza salarial.

Pretende, además, el pago de horas extras, trabajo suplementario, auxilio de transporte y la sanción moratoria prevista en el parágrafo 1° del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo por no haber efectuado los pagos al sistema de seguridad social integral y parafiscales.

Subsidiariamente, solicita se le cancele la sanción moratoria, pero por el no pago de la liquidación final de prestaciones sociales (Fl.3-4 y 214).

**1.2. HECHOS:** Como sustento fáctico de sus pretensiones, manifiesta el demandante haber laborado para la empresa DIRECTV COLOMBIA LTDA del 15 de octubre de 2014 al 29 de febrero de 2016, en el cargo de ejecutivo de campo.

Señala, que, pese a desempeñar el mismo cargo recibía menos remuneración salarial que los señores Alejandro Domínguez, Alejandro de Moya Yepes, Efrank Barbosa y Jorge Altahona.

Afirma, que el salario básico devengado por el actor era de \$1.095.000 mientras que el de los ejecutivos de campo de la ciudad de Valledupar era de \$1.238.460.

Indica, que para la liquidación de prestaciones sociales, no se tuvo en cuenta lo devengado por el demandante por concepto de bono garantizado, comisiones, auxilio de movilización y prima extralegal de vacaciones, los cuales a su juicio constituyen factor salarial por ser retribución directa del servicio.

Por último, aduce que a la finalización del contrato de trabajo la accionada no le canceló la liquidación final, ni informó al trabajador el estado de pago de las cotizaciones a Seguridad Social y parafiscalidad (Fl.1-2 y 212-213)

**1.3. CONTESTACIÓN:** DIRECTV COLOMBIA LTDA se opuso a las pretensiones y respecto a los hechos, aceptó la vinculación laboral con el actor, el cargo desempeñado y los extremos temporales en los cuales se desarrolló la misma.

Igualmente, reconoce que existía una diferencia salarial entre los ejecutivos de campo, pero que esta obedecía a criterios objetivos, tales como los estudios, la experiencia y el desempeño.

Alega, que el demandante desempeñaba un cargo de dirección, confianza y manejo, razón por la cual no tenía derecho a pago de trabajo suplementario.

En lo concerniente a la pretensión de reliquidación de prestaciones sociales, considera que no hay lugar a la prosperidad de la misma, toda vez que el auxilio de movilización no tiene naturaleza salarial, así mismo, asegura que las

cesantías, intereses de cesantías, primas y vacaciones fueron canceladas conforme lo establece a la ley.

Para terminar, informa que la liquidación final de prestaciones sociales la canceló mediante consignación en el Banco Agrario, y que a la terminación del contrato entregó al trabajador las planillas de los pagos de los aportes al sistema de seguridad social y parafiscales.

Como medios exceptivos propuso los que denominó inexistencia de las obligaciones reclamadas, improcedencia del principio de trabajo igual salario igual y de la reliquidación pretendida, improcedencia del pago por concepto de trabajo suplementario, improcedencia de la asignación de connotación salarial, improcedencia del pago del auxilio extralegal de transporte, improcedencia de la sanción del artículo 65 del CST, improcedencia de la sanción del parágrafo 1 del artículo 65 del CST, improcedencia de la sanción del artículo 99 de la ley 50 de 1.990, buena fe, pago, compensación y prescripción (Fls.81-117 y 217-221).

**1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:** El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena mediante fallo del 21 de marzo de 2018, resolvió:

1. *“DECLARAR no probadas las excepciones de fondo formuladas por la demandada, por las razones expuestas en esta providencia.*
2. *CONDENAR a la demandada DIRECTV COLOMBIA LTDA a pagarle al demandante, el señor Carlos Mestre Alcántara, la suma de \$9.655.050 por concepto de indemnización moratoria por el incumplimiento en el pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales causadas a la terminación del contrato de trabajo.*
3. *ABSOLVER a la demandada DIRECTV COLOMBIA LTDA de las demás pretensiones de la demanda...”*

En primer lugar, el Juez de instancia se ocupó de analizar el punto atinente a la nivelación salarial, encontrando que la diferenciación existente entre lo devengado por el señor Carlos Mestre Alcántara y los ejecutivos de campo con quienes se comparaba, estaba justificada en criterios objetivos, como lo exige el numeral 3° del artículo 7° de la ley 1496 de 2011, ya que la determinación del salario dependía de los indicadores de la zona donde se prestara el servicio.

En lo atinente a la reliquidación de prestaciones sociales, estimó que la misma era improcedente con base en dos argumentos: (1) que las comisiones y el bono garantizado sí fueron incluidos por la demandada en la liquidación de las cesantías, intereses de cesantías, primas y vacaciones, por tanto, estimó que no existía ninguna diferencia que reclamar, y (2) que el auxilio de movilización no retribuía directamente el servicio, y por ende no debía ser incluido en la base para calcular tales prestaciones, al no tener naturaleza salarial.

Seguidamente, sostuvo que de acuerdo con los parámetros señalados por la Sala

de Casación Laboral en la sentencia con radicado No. 33.994, las funciones desempeñados por el demandante como ejecutivo de campo no podían considerarse como labores de dirección manejo y confianza, puesto que no tenía poder disciplinario para imponer sanciones. Sin embargo, no condenó al pago de horas extras, debido a que no encontró acreditado en el proceso que el actor las hubiese laborado.

En lo referente a la indemnización moratoria prevista en el parágrafo 1° del artículo 29 de la ley 789 de 2002, consideró que de acuerdo con las documentales allegadas al plenario, la accionada si había comunicado al señor Carlos Mestre Alcántara el estado de las cotizaciones al sistema integral de seguridad social y parafiscalidad, por lo que no había lugar a imponer condena por este concepto.

Finalmente, impuso la sanción moratoria del artículo 65 del CST desde la fecha de terminación del contrato, 29 de febrero de 2016, hasta el 10 de agosto de 2016, por ser esta la data en que el empleador remitió a los Juzgados Laborales del Circuito de Cartagena el título de depósito judicial, ya que el pago de la liquidación final de prestaciones sociales se efectuó por consignación.

Explicó, que según la jurisprudencia de la Corte, para que el pago por consignación produzca sus efectos plenamente liberatorios se requiere no solo que el empleador efectúe el depósito de la suma adeudada en el Banco, sino que además, remita el título a los juzgados laborales, por lo que solo hasta ese momento deja de correr la sanción moratoria.

Consideró, que el actuar de la demandada no había estado revestido de buena fe, ya que de forma injustificada retardo el pago de la liquidación final por más de 5 meses.

**1.5. RECURSO:** Inconforme con tal decisión el extremo activo de la litis se alza en apelación, alegando, en resumen: **(i)** que contrario a lo sostenido por el Juez A-quo, la demandada no demostró haber efectuado el pago de los aportes a seguridad social por todo el tiempo laborado, por lo que, a su juicio, si procede la indemnización moratoria del parágrafo 1° del artículo 29 de la ley 789 de 2002, desde la fecha de terminación del contrato hasta que se verifique la cancelación de dichos aportes, **(ii)** que en caso de no accederse a tal indemnización, se modifique el numeral segundo del fallo apelado, en el sentido de disponer que la sanción moratoria del artículo 65 del CST que se causó por el retardo en el pago de la liquidación final, aún sigue corriendo, pues a la fecha el actor no ha podido cobrar el título judicial que reposa en el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena, **(iii)** que el auxilio de movilización y el plan de beneficios denominado “*MAS PARA TI*” si constituye salario, y por ende debían ser incluido en la base para liquidar las prestaciones sociales, **(iv)** que la demandada efectuó descuentos ilegales por concepto de reintegros de programación, los cuales deben ser devueltos al trabajador.

Por su parte, DIRECTV COLOMBIA LTD, centra su inconformismo en dos puntos específicos, primero que la demandada actuó de buena fe, y por tanto no

puede haber lugar a imponer condena por concepto de sanción moratoria, y segundo, que el señor Carlos Mestre Alcántara si desempeñaba un cargo de dirección, manejo y confianza.

**1.6. DEL TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA:** Ejecutoriado el auto que admitió la apelación y/o consulta, el despacho procedió a correr traslado a las partes para alegar conforme a las directrices vertidas en el Decreto 806 de 2020 emitido por el gobierno nacional. El traslado fue descorrido por ambas partes y sus alegaciones serán tenidos en cuenta para proferir la siguiente decisión.

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1. PRESUPUESTOS PROCESALES**

Los presupuestos procesales de demanda en forma, capacidad para ser parte, competencia del Juez y capacidad procesal están satisfechos, en razón de ello la sentencia será de mérito.

### **2.2. PROBLEMA JURÍDICO**

El estudio de la Sala se contrae en determinar, primeramente, si el demandante tiene o no derecho al pago de la indemnización moratoria prevista en el parágrafo primero del artículo 65 del CST modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, por no haber certificado el empleador el pago de los aportes a seguridad social y parafiscales al momento de la terminación del contrato.

De ser negativa la respuesta a dicho interrogante, se procederá a establecer, si hay lugar a imponer condena por concepto de sanción moratoria, pero esta vez por el retardo en que incurrió DIRECTV COLOMBIA LTDA en el pago de la liquidación final.

Para tales efectos, deberá analizarse: **(i)** en que consiste el pago por consignación, **(ii)** cuales son los requisitos para que el mismo se entienda surtido, **(iii)** si la demandada actuó de mala fe, y **(iv)** hasta que fecha debe tasarse la referida sanción.

Así mismo, se determinará: **(1)** si el demandante era o no un trabajador de dirección, manejo y confianza, y **(2)** si auxilio de movilización debía o no ser incluido en la base para liquidar las prestaciones sociales del actor.

### **2.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA APLICABLE AL CASO**

- Código Sustantivo del Trabajo, artículo 32, 65, 127 y 128
- Ley 789 de 2002, artículo 29
- Sala de Casación Laboral, sentencia del 20 de octubre de 2020, Rad. No. 65593, M.P. Ana María Muñoz Segura

- Sala de Casación Laboral, sentencia del 21 de agosto de 2019, Rad. No. 51472, M.P. Jorge Prada Sánchez.

#### **2.4. DE LAS INDEMNIZACIONES MORATORIAS PREVISTAS EN EL ARTICULO 65 DEL CST.**

El artículo 65 del CST modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, dispone lo siguiente:

**“Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.**

**Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.**

**Parágrafo 1º. Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de Seguridad Social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora”.**

Como puede verse, el artículo 65 del CST, contempla dos hipótesis, pues de un lado, establece una punición a la mora en el pago salarios y prestaciones sociales, a la terminación del vínculo, y de otra parte, el parágrafo primero con la modificación del artículo 29 de la Ley 789 de 2002 dispuso un tratamiento especial a las omisiones patronales con los organismos administradores del SISS y parafiscales. Tal tratamiento consiste en la consecuencia adversa por la

no certificación de estado al día de dichas obligaciones que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, no consiste en el reintegro sino igualmente en el pago de un día de salario por cada día de retardo.

En el caso de marras se tiene que la parte demandante solicitó como pretensión principal el pago de la indemnización moratoria con fundamento en el parágrafo 1° artículo 29 de la Ley 789 de 2002, y como subsidiaria el pago de la referida sanción, pero en virtud de la hipótesis número uno, es decir por el retardo en el pago de salarios y prestaciones a la finalización del vínculo empleaticio.

En lo que respecta a la pretensión principal, encuentra la Sala que la misma no está llamada a prosperar, pues de las planillas que militan a folios 142 a 152 se extrae que DIRECTV COLOMBIA LTD cumplió con el pago de los aportes a seguridad social y parafiscales durante toda la vigencia de la relación laboral.

Si bien la información de dichas planillas se encuentra en su mayoría borrosa, lo cierto es que, en la parte superior se observa claramente el número de cedula del actor y el periodo al que corresponden, sin que estas hubiesen sido tachadas de falsas.

Aunado a ello, con la documental obrante a folio 147 se acredita que a la terminación del contrato DIRECTV COLOMBIA LTDA efectivamente remitió al demandante la certificación de pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social y contribuciones parafiscales, cumpliendo así con la obligación impuesta por el parágrafo 1° del artículo 29 de la Ley 789 de 2002

Al no prosperar la pretensión principal, se procede a estudiar la subsidiaria.

## **2.5. DE LA SANCIÓN MORATORIA POR EL RETARDO EN EL PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES, Y LOS EFECTOS LIBERATORIOS DEL PAGO POR CONSIGNACIÓN.**

En esta instancia no se discute: (i) que a la terminación del contrato de trabajo, DIRECTV COLOMBIA S.A., no canceló de forma inmediata los salarios y prestaciones sociales adeudadas, y (ii) que la demanda efectuó un pago por consignación, ya que así fue establecido por el Juzgador de primer grado, sin que tales puntos fueran objeto de apelación.

Al respecto del pago por consignación, el procedimiento que debe surtir para que el mismo sea plenamente válido y los efectos que produce, se tiene que la Sala de Casación Laboral en sentencia SL3403 de 2019, explicó:

*“El pago por consignación es un acto complejo que supone la sucesión de varios pasos, comenzando por el depósito mismo en el Banco, siguiendo por la remisión del título al Juzgado Laboral y concluyendo con la orden del juez aceptando la oferta de pago y disponiendo su entrega, acto este último que reviste gran importancia frente al problema de la mora en los eventos en que el juez se ve impedido de*

**disponer la entrega por circunstancias imputables a la responsabilidad del deudor o consignante.**

**Para que el pago por consignación produzca sus efectos plenamente liberatorios es indispensable que alcance el efecto de dejar a disposición del beneficiario la suma correspondiente y ello se logra mediante la orden del juez ordenando lo pertinente. Sólo en tal momento debe tenerse por cumplida la condición para que cese el efecto de la indemnización moratoria, salvo que la razón por la cual no se produzca esa orden no sea imputable a responsabilidad del consignante (Sentencia 11 de abril de 1985).**

*Y en providencia CSJ SL del 20 oct 2006, rad. 28.090, la Sala dispuso:*

**importa precisar que no resulta suficiente que la empleadora consigne lo que debe, o considera deber, por concepto de salarios y/o prestaciones de quien fue su trabajador, en los términos del artículo 65 del C. S. del T., sino que es su obligación notificarle o hacerle saber de la existencia del título y del juzgado a donde puede acudir a retirarlo, porque, de no obrar así, es lógico entender que no actuó con buena fe, lo que es lo mismo, que su responsabilidad se entiende extendida hasta dicho momento.**

De la anterior jurisprudencia se extrae que para que el pago por consignación sea válido deben cumplirse 4 pasos: (i) que el empleador consigne en el Banco Agrario o Popular el valor adeudado, (ii) que remita el título a los Juzgados Laborales, (iii) que comunique al trabajador la existencia del título y el juzgado donde puede acudir a retirarlo, pues solo hasta ese momento se entienden que se producen los efectos liberatorios y cesa la sanción moratoria, y (iv) que el juzgado haga entrega del título al trabajador.

Por tanto, se procede a revisar el material probatorio allegado al plenario, con el fin de constatar si la demandada cumplió con los pasos mencionados, para así poder establecer hasta que fecha debe tasarse la sanción moratoria.

A folio 137, obra consignación en el Banco Agrario efectuada por DIRECTV COLOMBIA S.A. el 26 de julio de 2016, por la suma de \$1.095.000 a favor del señor Carlos Mestre Alcántara (título de depósito 6270765).

A folio 138 y 300 milita copia del acta de reparto, en la cual se verifica que el título fue remitido al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena el 10 de agosto de 2016.

No obstante, en el proceso no reposa ningún tipo de prueba que acredite que la demandada hubiese comunicado al trabajador sobre la realización de dicha consignación y el Juzgado al cual podía acudir a reclamar la entrega del título, pues contrario a lo estimado por el Juez de primera instancia, en la carta enviada el 26 de mayo de 2016 solo se hizo alusión a que el actor debía acudir a la ciudad

de Barranquilla a recoger la liquidación, y que en caso de que no lo hiciera la misma le sería consignada a órdenes de un Juzgado.

En la referida misiva, no pudo haberse hecho referencia a la información que exige la jurisprudencia, debido a que el para el 26 de mayo de 2016, el título aún no había sido consignado y mucho menos puesto a disposición de los Juzgados Laborales.

Luego entonces, erró el Juez A-quo al tasar la sanción moratoria hasta el 10 de agosto de 2016, ya que, de acuerdo con la jurisprudencia en cita, para que el pago por consignación produzca efectos liberatorios no resulta suficiente la realización de la consignación y la remisión del título al Juzgado Laboral, sino que, además, se requiere que tal situación sea puesta a conocimiento del trabajador.

En ese orden de ideas, se tiene que la sanción moratoria debe tasarse en realidad hasta el 16 de diciembre de 2016, pues fue con la contestación de la demanda, que el demandante se enteró de la existencia de dicho título y del juzgado en que se encontraba, y en tal sentido se modificara el numeral segundo del fallo apelado.

Contrario a lo pretendido por el apelante, no es posible extender la sanción moratoria hasta la fecha del presente fallo, puesto que desde el 16 de diciembre de 2016 , el actor pudo adelantar las gestiones tendientes a obtener la entrega del título, sin embargo, no lo hizo, lo cual demuestra su falta de diligencia y un actuar desleal, con el cual lo único que se buscaba era que la sanción siguiera corriendo para incrementar de forma indiscriminada el valor de la misma, por tanto, es claro que el retardo en la entrega del título no es imputable a la demandada, y en consecuencia, la sanción dejó de correr desde el 16 diciembre de 2016.

Luego de efectuar los cálculos aritméticos correspondientes, se tiene que el valor adeudado por concepto de sanción moratoria asciende en realidad a \$17.258.403 tal y como se detalla en el cuadro a continuación:

<b>CARLOS MESTRE ALCANTARA INDEMNIZACIÓN MORATORIA ART. 65 C.S.T.</b>		
FECHA FINAL O DE RETIRO		1/03/2016
ÚLTIMO SALARIO PROMEDIO	\$	1.810.322
SALARIO DIARIO		\$ 60.344
TOTAL EN DIAS		286
FECHA DE INICIO INDEMNIZACIÓN		1/03/2016
<b>LIQUIDACIÓN INDEMNIZACIÓN</b>		
DESCRIPCIÓN	DIAS	VALOR
A PARTIR DEL 1/03/2016 HASTA EL 16/12/2016	286	\$ 17.258.403
UN DÍA DE SALARIO		
TOTAL		<b>\$ 17.258.403</b>

Finalmente, y en lo que respecta al punto de apelación de la parte accionada, encuentra la Sala, que en el caso de marras es evidente, al igual que lo considero

el Juez de primera instancia, que DIRECTV COLOMBIA LTDA, actuó de mala fe, por varias razones: **primero** porque a pesar de que el trabajador le solicitó en varias ocasiones que le consignara directamente en su cuenta bancaria personal el valor de la liquidación final (Fl.53), la demandada decidió unilateralmente realizar un pago por consignación, pese a que el trabajador no se estaba negando a recibir el valor adeudado, **segundo** porque el contrato de trabajo terminó el 29 de febrero de 2016 y solo hasta el 26 de mayo de 2016, es decir casi 3 meses después, fue que le informó que su liquidación se encontraba lista, sin embargo, supedito la entrega de la misma a que el demandante acudiera a las instalaciones de la empresa pero en la ciudad de Barranquilla, lo cual no tiene justificación, máxime si se tiene en cuenta que el actor le solicitó que el pago se efectuara a través de su cuenta de banco, **tercero** porque el pago por consignación lo efectuó casi 5 meses después de finalizado el vínculo empleatício, sin que exista ninguna razón que justifique la demora en que incurrió, y **cuarto** porque espero hasta la contestación de la demandada para comunicarle al señor Carlos Mestre Alcántara que había efectuado un pago por consignación y que el título de depósito se encontraba en el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena.

Por tal razón, no es dable ubicar la conducta de la empresa accionada en el terreno de la buena fe, en el pago de las obligaciones laborales a su cargo, por lo cual la sanción moratoria estatuida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo es totalmente procedente.

## **2.6. DE LOS TRABAJADORES DE DIRECCIÓN, MANEJO Y CONFIANZA**

El artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo define quienes son los representantes del empleador, no obstante, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral y del extinto Tribunal Supremo<sup>1</sup> ha sido reiterativa al sostener que los directores, gerentes, administradores y los demás que el artículo 32 indica, constituyen ejemplos puramente enunciativos de empleados que ejercen funciones de dirección o administración.

En sentencia SL15507-2015, la Corte reiteró que los empleados de dirección manejo y confianza son todos aquellos que cumplen con las siguientes 3 características: **(i)** ocupan una posición especial de jerarquía en la empresa, con facultades disciplinarias y de mando; **(ii)** no están en función simplemente ejecutiva, sino orgánica y coordinativa, con las cuales buscan el desarrollo y buen éxito de la empresa y; **(iii)** están dotados de determinado poder discrecional de autodecisión y ejercen funciones de enlace entre las secciones que dirigen y la organización central.

En términos generales, puede considerarse entonces, que el trabajador de dirección y confianza es aquel que dentro de la organización de la empresa se

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de 22 de abril de 1961, Gaceta 2239.

encuentra ubicado en un nivel de especial de responsabilidad o mando y que, por su jerarquía, desempeña ciertos cargos que, en el marco de las relaciones empresa- trabajadores, se encuentran más directamente encaminados al cumplimiento de funciones orientadas a representar al empleador.

La calificación de esta categoría de trabajadores corresponde, en principio, al empleador y es aceptada por el trabajador desde la celebración del contrato de trabajo, o posteriormente, cuando se le notifica del nuevo cargo u oficio a desempeñar, y éste expresa su aceptación. Sin embargo, la jurisprudencia ha sido clara en establecer que la verdadera naturaleza de un cargo de los llamados de dirección y confianza obedece más a las especiales funciones del mismo y a lo que la realidad de su actividad diaria permita demostrar, que a la denominación dada por el empleador.

En este orden de ideas, encuentra la Sala que las funciones desempeñadas por el señor Carlos Mestre Alcántara como ejecutivo de campo, distan muchos de aquellas que ejerce un trabajador de dirección, manejo y confianza, esto debido a que el demandante no tenía facultades de mando, ni sancionatorias, ya que su labor consistía básicamente en visitar o contactar a los posibles clientes.

El hecho de que el actor debiera utilizar uniforme con el logo de la empresa solo demuestra que este era un trabajador de DIRECTV COLOMBIA LTDA., mas no que fuese un representante del empleador, dotado de poder discrecional o de autodecisión.

Tampoco puede considerarse, que el cargo o las actividades que debía realizar el actor estuvieran encaminadas a gestionar políticas para el éxito de la empresa accionada, o que con sus actuaciones pudiera comprometer a la empresa frente a sus trabajadores o terceros, suscribir contratos, tomar decisiones dirección empresarial o de administración, gestionar sus bienes, negocios o ejercer su representación.

Conforme a ello, la Sala comparte la decisión adoptada por el Juez A-quo, pues al no ser el cargo del demandante de dirección, manejo y confianza, este tenía derecho al pago de horas extras, sin embargo, al proceso no fue allegada ningún tipo de prueba que acreditara que efectivamente el actor las hubiese laborado, por lo que no es posible imponer condena por este concepto.

## **2.7. DEL AUXILIO DE VIVIENDA**

De acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, en sentencias como la SL1430-2018, Rad. No. 68303, el criterio conclusivo o de cierre de si un pago es o no salario, consiste en determinar si su entrega tiene como causa el trabajo prestado u ofrecido. Dicho de otro modo: si esa ventaja patrimonial se ha recibido como contraprestación o retribución directa del servicio, ya que la habitualidad del pago y la proporcionalidad respecto al total de los ingresos deben utilizarse como criterios auxiliares, y no como criterios decisivos.

En el caso de marra, se tiene que en la cláusula adicional del contrato (Fl.127), las partes acordaron que mensualmente el señor Carlos Mestre Alcántara recibiría un auxilio de movilización, el cual expresamente se estableció, que no tendría carácter salarial.

Para esta Colegiatura, el pacto celebrado es plenamente válido, debido a que dicho pago no se entregaba como remuneración por el trabajo que efectuaba el accionante, sino como apoyo para contrarrestar los gastos en que este debía incurrir para trasladarse a cada una de las empresas que debía visitar diariamente, ya que así fue reconocido por el propio demandante durante el interrogatorio de parte.

En consecuencia, por tratarse de un pago que no era para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para menguar el impacto que le acarreaba tener que desplazarse continuamente de un lugar a otro, es claro que no tiene naturaleza salarial, y por ende debía excluirse de la base para liquidar las prestaciones, pues como se explicó anteriormente, la sola habitualidad de un pago, no es lo que determina su condición de salario.

Finalmente, esta Colegiatura se abstendrá de emitir pronunciamiento respecto del carácter salarial del beneficio denominado “*MAS PARA TP*” y los supuestos descuentos ilegales que le realizaban al actor, puesto que ello no fue solicitado en las pretensiones de la demanda y las facultades de extra y ultra petita son exclusivas de los jueces de primera instancia, siendo estos los que discrecionalmente deciden si las aplican o no.

Sin costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

**EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, LA SALA TERCERA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY;**

#### **R E S U E L V E**

**1. MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena el 21 de marzo de 2018, en el sentido de disponer que la suma que deberá cancelar DIRECTV COLOMBIA LTDA al señor Carlos Mestre Alcántara por concepto de sanción moratoria del artículo 65 del CST asciende a 17.258.403 de conformidad con las razones planteadas en la parte motiva del presente fallo.

**2. CONFIRMAR** en el resto de sus partes la sentencia apelada, por las razones expuestas en esta providencia.

**3° SIN COSTAS** en esta instancia, por no aparecer causadas.

**4°** Una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO**



**CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS**  
Magistrado Sala Laboral



**LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO**  
Magistrado

**Firmado Por:**

**MARGARITA ISABEL MARQUEZ DE VIVERO**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 LABORAL DE CARTAGENA**

**CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS**  
**MAGISTRADO**  
**MAGISTRADO - TRIBUNAL 002 SUPERIOR SALA LABORAL DE**  
**LA CIUDAD DE CARTAGENA-BOLIVAR**

**LUIS JAVIER AVILA CABALLERO**  
**MAGISTRADO**  
**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA LABORAL DE**  
**LA CIUDAD DE CARTAGENA-BOLIVAR**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:  
**f0e82b113e82d8a52aaec79af736e16578357baf2c2214b0cbeed2126aa34d81**  
Documento generado en 25/03/2021 05:19:18 PM