

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### SALA DE DECISIÓN LABORAL

El dos (02) de junio de dos mil veintidós (2022), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, se constituyó en audiencia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por el señor **JHON EDWIN CHAVARRIAGA RESTREPO** contra la sociedad **DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS DISMED VITAL S.A.S.** (en adelante DISMED VITAL S.A.S.), tramitado bajo el radicado único nacional No. 05001-31-05-017-2019-00305-01, venido a esta instancia en apelación de la sentencia de primera instancia.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

#### 1. ANTECEDENTES

En lo que interesa resolver a esta instancia, el actor pretende con la presente demanda, se declare que su salario base de liquidación estaba compuesto, no solo por el salario básico en el monto del salario mínimo mensual legal, sino además por el auxilio de rodamiento suministrado mensualmente por la sociedad demandada, el cual ascendía a la suma de \$520.000, y que como consecuencia se condene a la sociedad demandada al reajuste de los aportes al sistema de seguridad social, y al pago de la sanción moratoria del artículo 65 del CST por no haberse pagado de forma oportuna las obligaciones con el sistema general de seguridad social. Igualmente pretende el actor, se condene a la demandada, a devolverle la suma de \$460.000 que le fue descontada de manera arbitraria e injusta por parte de la sociedad demandada al momento de la terminación de la relación laboral.

Como **fundamentos facticos de las pretensiones**, en lo que interesa para resolver a esta instancia, expone el accionante, que el 25 de octubre del año 2016, suscribió

contrato de trabajo con la sociedad demandada, para desempeñar el oficio de Mensajero, recibiendo como retribución por su servicio, el SMLMV, más el subsidio de transporte, y además el empleador le hacía un pago por concepto de rodamiento del vehículo automotor motocicleta de su propiedad, a cambio de ser utilizada al servicio del empleador para realizar las actividades encomendadas por éste, para lo cual se pactó un pago adicional pagadero mensualmente durante toda la relación laboral de \$ 520.000

Señala que el 11 de diciembre de 2018, siendo las 12:30 p.m., mientras se desplazaba por la carrera 51 N°54-03 dirigiéndose a hacer la entrega de un pedido en una droguería ubicada en el centro de la cual no recuerda su nombre, fue abordado de manera sorpresiva y violenta por un menor de edad y tres adultos que lo intimidaron con arma blancas y lo despojaron de una caja con medicamentos que estaba sujeta a la parrilla de la moto, avaluada en la suma de \$460.000, la cual se encuentra descrita de forma detallada en el reporte de noticia criminal expedido por la Fiscalía General de la Nación, al momento de poner en conocimiento de las autoridades tal hecho.

Manifiesta que, luego de ocurridos tales hechos delictivos, su empleador, el Señor David Esteban Echeverry Gerente General de la sociedad comercial accionada, lo llamó a su oficina de manera arbitraria y sin tomarse la molestia de llamar o hacer las averiguaciones del caso en la droguería donde iba a hacer la entrega, le solicitó el pago de la caja que le fue hurtada, indicándole que si no, le presentara inmediatamente la renuncia; a lo cual reaccionó no aceptando sus opciones, debido a que él no tenía la culpa que le hurtaran la mercancía.

Aduce que, en consideración a tal situación, su empleador de manera unilateral tomó la decisión de despedirlo, dado que, según él, había una justa causa para la terminación unilateral de la relación laboral, siendo notificado formalmente del despido el día 12 de diciembre del año 2018, sin darle explicaciones sobre las circunstancias o la causa real del despido, encontrándose además, al momento de recibir la liquidación de su contrato laboral, con la sorpresa de que el empleador le descontó, sin su autorización, amparado en el contrato de trabajo, el valor de los medicamentos que le fueron hurtados, dejando constancia en la misma de la factura que fue cobrada al trabajador.

## 2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La oficina judicial de la primera instancia accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, y condenó en consecuencia a la sociedad demandada a cancelar al demandante la suma de \$460.726 que le fue retenida de la liquidación de prestaciones sociales sin autorización, a reajustar los aportes a la seguridad social correspondiente al periodo comprendido entre el 1° de noviembre de 2016 y el 12 de diciembre de 2018, y finalmente al pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST a partir del 12 de diciembre de 2018 y hasta el pago total de la obligación.

Para fulminar las condenas manifestó la Juez *a quo*, que, se acreditó en el plenario que, al momento del pago de la liquidación definitiva de prestaciones sociales al demandante, la sociedad demandada le descontó, sin autorización, la suma de \$460.726 correspondiente al valor de la mercancía que le fue hurtada al trabajador el 11 de diciembre de 2018, descuento realizado al trabajador por concepto de pérdida de mercancía que se encuentra expresamente prohibida por el artículo 149 del CST, y que en todo caso, dicha norma indica que cualquier suma que se requiera descontar necesita de autorización expresa del trabajador, por lo que la autorización general contenida en la cláusula octava del contrato de trabajo, no se ajusta a lo dispuesto en dicha norma, pues en dicha clausula solo se autoriza expresamente el descuento por dineros recaudados en el desempeño de sus labores y no reembolsados a la empresa, y además por el valor de los elementos suministrados para el cabal desempeño de sus funciones.

Señaló además la juez, que, a la luz de lo dispuesto en la cláusula octava del contrato de trabajo, para dar aplicación a los descuentos allí señalados, debe demostrarse que hayan existido indicios de negligencia o dolo por parte del trabajador, lo cual no demostró la demandada en este proceso.

Indicó que, en consecuencia, el descuento realizado sin autorización al demandante de su liquidación definitiva de prestaciones sociales, generaba un pago deficitario de estas, y que al no haberse demostrado por parte de la sociedad demandada, las actividades que ha realizado dicha sociedad para establecer si el trabajador estuvo involucrado o no en el robo de la mercancía, no existe entonces una justificación para dicha retención, situación que desvirtúa la buena fe de la empresa, pues

evidencia que lo que se quiso fue cobrarle al trabajador la mercancía que este, aunque tardíamente, denunció como robada, por lo que condenó al reconocimiento y pago en favor del demandante de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST.

Por otra parte, luego de analizar y concluir la juez, que el auxilio de rodamiento que recibía mensualmente el demandante no era constitutivo de salario, manifestó que teniendo en cuenta lo devengado como salario por el trabajador, más lo percibido por concepto de auxilio de rodamiento, la sociedad demandada incumplió con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 que dispone que los pagos laborales no constitutivos de salario a los trabajadores particulares, no podrán ser superiores al 40% de la remuneración total, y de acuerdo a ello, realizó pagos al sistema de seguridad social por un valor inferior al que realmente debió haber sido tenido en cuenta, por lo que condenó al reajuste de los aportes a la seguridad social, en lo que excedía ese de ese 40%

### **3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de la sociedad demandada, la apeló, indicando que, por una parte, contrario a lo manifestado por la *a quo*, sí existe en este caso una autorización expresa por parte del trabajador a la empresa para haber efectuado el descuento de los \$460.000 correspondiente a las mercancías hurtadas, la cual se encuentra contenida en el inciso 2 de la causal octava del contrato de trabajo, en el cual este se hace responsable de los elementos de trabajo y en este caso de la mercancía que le fue hurtada.

Indica por otra parte, su desacuerdo con la decisión de condenar a la demandada al reconocimiento y pago de la sanción moratoria del artículo 65 del CST por el hecho de haber deducido al trabajador la suma de \$460.000 al momento de la finalización del vínculo laboral, señalando que la Corte Suprema de Justicia ha indicado en múltiples pronunciamientos que dicha sanción solo resulta aplicable cuando se compruebe la mala fe del empleador al momento de incumplir con el pago de los salarios y las prestaciones sociales en un contrato laboral, pero que la imposición de la misma no puede ser automática, pues su naturaleza sancionatoria exige que su imposición deba estar precedida de un examen de la conducta del empleador, para determinar si actuó o no, de mala fe, y en el presente caso, existen serias dudas

para el empleador sobre la ocurrencia del hurto de las mercancías, pues en un primer momento el demandante le manifestó a la empresa que las mercancías se las habían robado mientras él estaba entregando otros medicamentos en una droguería y que cuando salió se las estaban llevando, pero luego, en el hecho decimo de la presente demanda manifiesta que fue abordado de manera sorpresiva y violenta por un menor de edad y tres adultos, quienes lo intimidaron con armas blancas y lo despojaron de una caja con medicamentos, denotándose entonces el afán del demandante de disfrazar la realidad para sacar de ello un provecho, toda vez que lo que parece estar claro es que el demandante descuidó las mercancías y a esto se debió el hurto, no existiendo entonces una mala fe por parte de la empresa al retener dichos dineros, dado que ello se hizo considerando que si había lugar a efectuar dicho descuento, por lo que tampoco hay lugar a imponer en su contra la indemnización moratoria.

Finalmente indica la apoderada, que en lo que tiene que ver con los reajustes a los aportes a la seguridad social ordenados por la *a quo*, debe tenerse en cuenta que tal condena no fue solicitada en la demanda, y por ende tampoco fue objeto de fijación del litigio, y que, en todo caso, para calcular el límite del 40% que consagra la norma analizada por la juez, debe tenerse en cuenta tanto el salario que percibe el trabajador, como el auxilio de transporte, como también lo pactado por auxilio de rodamiento, y en ese orden de ideas, computando todos estos conceptos, se concluye que el valor pactado como auxilio de rodamiento no excede del 40%, por lo que tampoco habría lugar al reajuste de los pagos a la seguridad social objeto de condena.

#### **DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:**

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, únicamente el apoderado de la demandada DISMEDCITAL S.A.S. allegó escrito de alegatos de conclusión, en el cual manifestó textualmente lo siguiente:

“En cuanto a la condena de reintegrarle al trabajador la suma de \$460.726, por concepto de dineros retenidos sin autorización del trabajador, se debe tener en cuenta al respecto lo dicho por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL525-2020 (74363) del 17 de febrero de 2020, con ponencia del Magistrado Rafael Brito:

*“De la norma transcrita es dable entender que no se puede descontar, retener, deducir o compensar valor alguno del sueldo o prestaciones de un trabajador sin la autorización expresa y por escrito de éste durante la vigencia de la relación de trabajo, para evitar abusos por parte de las empresas, pero nunca ha sido el objetivo de la ley exonerar de responsabilidades al trabajador frente a sus deudas para con la empresa”.*

*“Difiere el entendimiento de la norma cuando se está en el momento de la terminación de la relación de trabajo y el trabajador presenta deudas para con su empleador; en estos casos no se requiere, en rigor, de autorización escrita de descuento, pues las normas prohibitivas de la compensación o deducción sin autorización expresa del trabajador, rigen durante la vigencia del contrato de trabajo, pero no cuando éste termine”.*

Aunado a lo anterior se tiene que el empleador al realizar los descuentos de los medicamentos, que según el trabajador le fueron hurtados, lo hizo amparado en la cláusula octava del contrato de trabajo donde se estipulo expresamente que el trabajador autorizaba a la empresa *“para descontar de sus acreencias laborales el valor de cualquier elemento en general suministrado por esta para el cabal desempeño de sus funciones, en el caso de presentarse daños o pérdidas de los mismos, en los cuales existan indicios de negligencia o dolo por parte del primero”.* De lo que se desprende que si la empresa hizo esta retención al terminar la relación laboral lo hizo por que existían serias dudas en el actuar del trabajador frente a los hechos que dieron lugar a la perdida de la mercancía.

En cuanto a la condena al pago de la indemnización moratoria se tiene que para que esta opere no es suficiente con que el empleador no pague los salarios y prestaciones sociales al terminar el contrato de trabajo, sino que la conducta del empleador al no pagar la liquidación, esté revestida de mala fe; Es por ello que la indemnización moratoria no aplica de forma automática, como lo señaló la sala laboral de la Corte suprema de justicia en sentencia 59577 del 5 de febrero de 2020 con ponencia del magistrado Ernesto Forero Vargas:

*“Al efecto, la Sala destaca que la doctrina ha fijado, sin vacilación alguna, que para establecer la procedencia de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST es necesario estudiar, en cada caso particular y concreto, si la conducta omisiva del empleador frente al pago de los salarios y prestaciones sociales debidos al trabajador para el momento de la terminación del contrato estuvo o no asistida de buena fe. Así, de llegar a la conclusión de que la renuencia del empleador es injustificada procede la imposición de la sanción; si, por el contrario, la mora obedece a razones fundadas sobre la inexistencia de la obligación, desaparece la causa y, por ende, se hace inaplicable la sanción”.*

De lo anterior se desprende que las razones que tuvo el empleador para realizar la retención de los dineros es fundada, pues existen un conjunto de indicios que conllevan a demostrar que el Señor Jhon Edwin Chavarriaga Restrepo en su actuar es una persona cuestionable a la luz de la sana crítica; y lo digo, porque el mismo día 11 de diciembre del año 2018 que ocurrió el hurto de las mercancías actuó también de mala fe entregándole a uno de los clientes de la empresa un billete, a sabiendas de que estaba falso, siendo aceptado este hecho por el mismo trabajador en los descargos que le hizo el empleador, motivo que conllevó al despido el día 12 de diciembre del año 2018, poniendo además en entre dicho el nombre de la empresa ante sus clientes, Así mismo es cuestionable que frente a la ocurrencia de los hechos que dieron lugar al hurto de las mercancías el Señor Jhon Edwin Chavarriaga Restrepo solo puso la denuncia ante la Fiscalía dos días después de la ocurrencia de los hechos, quedando demostrado que el trabajador es una persona cuestionada y que fue por esta razón que la empresa retuvo los dineros, que posteriormente fueron consignados a órdenes del Juzgado.

En este caso deben considerar Honorables Magistrados que ordenar el pago de la indemnización moratoria sería premiar al trabajador, reflejándose un eco negativo frente a la sociedad, además de que se está generando un enriquecimiento sin justa causa en beneficio del trabajador que no respeta los mínimos principios de la sociedad, atentando con su actuar, contra la buena moral y las buenas costumbres.

Por último, en cuanto al reajuste de los aportes a la seguridad social se debe tener en cuenta que el auxilio de rodamiento para el periodo comprendido entre enero del año 2017 y marzo del año 2018 no superó el 40% del total devengado por el trabajador, toda vez que el mismo artículo 30 de la ley 1393 del año 2010 establece que los pagos excluidos del salario no pueden superar dicho porcentaje del total de la remuneración del trabajador, haciendo alusión tanto a lo que constituye y no constituye salario, debiéndose sacar dicho porcentaje de la sumatoria del salario mínimo de más el auxilio de transporte (los cuales hacen parte del salario del trabajador) y el auxilio de rodamiento (excluido del salario por acuerdo de las partes), por lo tanto se tiene que para el año 2017 el salario más el auxilio de transporte sumaban un valor de \$820.857, más el auxilio de rodamiento (\$520.000) para un total de \$1.340.857 devengados, de lo que se desprende que el límite del 40% sobre lo recibido es de \$536.342 y el auxilio de rodamiento era de \$520.000 por lo que para el año 2017 no habría lugar al reajuste de aportes a la seguridad social.

Para finalizar entre enero y marzo del año 2018 el salario más el auxilio de transporte sumaban un valor de \$869.453, más el auxilio de rodamiento (\$520.000) para un total de \$1.389.453 devengados, de lo que se desprende que el límite del 40% sobre lo recibido es de \$555.781 y el auxilio de rodamiento era de \$520.000 por lo que para el mes de enero, febrero y marzo del año 2018 tampoco habría lugar al reajuste de aportes a la seguridad social.

Por lo expuesto solicito respetuosamente a los Honorables Magistrados revocar en su integridad la sentencia de primera instancia.”

#### **4. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:**

Conforme a los argumentos expuestos en el recurso de apelación, los problemas jurídicos a resolver en esta instancia se circunscriben a establecer *i)* Si el descuento por valor de \$460.726 que fue realizado por la sociedad demandada al momento de cancelar la liquidación definitiva de prestaciones sociales al demandante le debe ser o no reembolsado a este, *ii)* Si existió mala fe de la sociedad demandada al realizar el descuento anteriormente referido y en consecuencia si hay lugar a condenarla al pago de la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, y *iii)* Si el valor de los conceptos no constitutivos de salarios devengados por el demandante superaron el límite legal del 40% contenido en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 y si como consecuencia de ello hay lugar o no a ordenar el reajuste de los aportes a la seguridad social.

Tramitado el proceso en legal forma y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la apelación de la sentencia de primera instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes:

#### **5. CONSIDERACIONES:**

La Sala se ocupará del estudio del recurso de apelación, con apego al imperativo contenido en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad social, según el cual: *“La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*

En lo que interesa resolver en esta instancia, el actor pretende con la presente demanda, se declare que su salario base de liquidación estaba compuesto, no solo por el SMLMV sino además por el auxilio de rodamiento suministrado mensualmente por la sociedad demandada, el cual ascendía a la suma de \$520.000 y que como consecuencia de ello se condene a la sociedad DISMED VITAL S.A.S. a pagar el reajuste de los pagos al sistema de seguridad social generados con ocasión y desarrollo del contrato de trabajo y al pago de la sanción moratoria del artículo 65 del CST por no haberse pagado de forma oportuna las obligaciones con el sistema general de seguridad social, y que se condene a la demandada, a devolverle la suma de \$460.000 que le fue descontada de manera arbitraria e injusta por parte de la sociedad demandada al momento de la terminación de la relación laboral.

La oficina judicial de la primera instancia accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, y condenó en consecuencia a la sociedad demandada a cancelar al demandante la suma de \$460.726 que le fue retenida de la liquidación de prestaciones sociales sin autorización, a reajustar los aportes a la seguridad social correspondiente al periodo comprendido entre el 1° de noviembre de 2016 y el 12 de diciembre de 2018 y finalmente al pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST a partir del 12 de diciembre de 2018 hasta el día del pago total de la obligación, decisión que fue apelada por la sociedad demandada, con los argumentos que se expusieron en detalle en el acápite correspondiente.

Para resolver el primero de los problemas jurídicos planteados, esto es, el relativo a si en el presente caso resulta o no procedente el reembolso al demandante del descuento por valor de \$460.726 que fue realizado por la sociedad demandada al momento de cancelar la liquidación definitiva de prestaciones, ha de señalar primeramente la Sala que en lo referente a la posibilidad de descuentos autorizados por el demandante, el contrato de trabajo suscrito entre las partes, visible de folio 15 a 17, dispone en su cláusula OCTAVA lo siguiente:

**OCTAVA:** *Es obligación especial de EL(LA) TRABAJADOR(A) el reembolso oportuno de los dineros de la compañía, recaudados por aquel en el desempeño de sus labores. En consecuencia, el no reembolso injustificado de estos valores se considerará como incumplimiento grave de sus obligaciones. En todo caso, EL(LA) TRABAJADOR(A) autoriza expresamente a LA EMPRESA para descontar estas sumas o cualquiera otra que llegare a adeudar, de su salario, prestaciones, bonificaciones, indemnizaciones y demás acreencias laborales. Particularmente*

*autoriza el descuento de los pagos de salario o cualquier otro concepto que se le haya pagado en forma anticipada y que no se llegare a causar. Además, EL(LA) TRABAJADOR(A) autoriza expresamente a LA EMPRESA para descontar de sus acreencias laborales el valor de cualquier elementos en general suministrados por este para el cabal desempeño de sus funciones, en el caso de presentarse daños o pérdidas de los mismos, en los cuales existan indicios de negligencia o dolo por parte del primero. En tales casos, el valor a descontar será el certificado por el Departamento de Activos de LA EMPRESA o la dependencia que haga sus veces.*

**PARAGRAFO:** *La autorización de EL(LA) TRABAJADOR(A) incluye edemas los descuentos por los daños ocasionados a los bienes de terceros que se encontraren bajo la responsabilidad de LA EMPRESA.”*

Para fulminar su condena al reembolso de la suma descontada en su momento por la demandada, de la liquidación definitiva de prestaciones sociales del demandante, la Juez argumentó que, por una parte, el descuento realizado al trabajador por concepto de pérdida de mercancía se encontraba expresamente prohibido por el artículo 149 del CST, y que en todo caso, que dicha norma indica que cualquier suma que se requiera descontar necesita de autorización expresa, por lo que la autorización general contenida en la cláusula octava del contrato de trabajo, no se ajusta a lo dispuesto en dicha norma, pues en dicha cláusula solo se autoriza expresamente el descuento por dineros recaudados en el desempeño de sus labores y no reembolsados a la empresa, y además por el valor de los elementos suministrados para el cabal desempeño de sus funciones.

Frente al primero de los argumentos, debe señalar la Sala que si bien resulta acertado el planteamiento de la Juez frente a la prohibición de descuento, retención, deducción o compensación contenida en el artículo 149 del CST en relación a la entrega de mercancías y la necesidad de contar con una autorización expresa del trabajador para ello, lo cierto es que, como bien lo señaló el apoderado de la sociedad demandada en su escrito de alegatos de conclusión, la SCL de la CSJ en repetidas oportunidades, como por ejemplo en las sentencias de casación del 10 de septiembre de 2003 radicado 21057, del 12 de noviembre de 2004 radicación 20857, del 12 de mayo con radicación 27278, del 19 de octubre de 2006 radicado 27425, SL712-2013, SL8095-2014, entre otras, ha manifestado que dicha autorización expresa es un requisito que consagra el referido artículo para el caso de deudas contraídas en vigencia del contrato de trabajo y que pretendan ser deducidas también en ejecución del mismo, pues con ello, la Ley busca garantizar que no se afecte el salario o ingreso del trabajador que pretenda

endeudarse con su empleador, sin embargo, dicha exigencia no resulta aplicable a partir del momento en que se presenta la ruptura del vínculo laboral, pues a partir de allí desaparece la prohibición de efectuar la compensación de deudas sin autorización expresa del trabajador.

Pese al anterior planteamiento, que en principio podría hacer pensar que el descuento realizado al demandante sí podía ser realizado por la demandada, lo cierto es que, la compensación que ha sido aceptada por la SCL de la CSJ en las citadas providencias, recae sobre DEUDAS contraídas por el trabajador durante la relación laboral y que se encuentran vigentes al momento de la finalización del vínculo laboral, situación fáctica que, a juicio de la Sala, no ocurre en el presente caso, en el cual, le fue descontada al demandante la suma de \$460.726, según se advierte de la liquidación definitiva de prestaciones sociales que milita a folio 22, por concepto de facturas por cobrar, correspondiente al valor de la factura de venta N° 209992 que obra a folio 23, mercancía que, según denuncia realizada por el demandante el día 13 de diciembre de 2018 ante la Fiscalía General de la Nación, según formato único de notifica criminal que milita a folio 25, le fue hurtada el día 11 de diciembre de 2018 por desconocidos mientras se encontraba entregando unos pedidos en el centro de Medellín, suma que en modo alguno puede calificarse como DEUDA del trabajador, en tanto no obra en el expediente documento alguno que acredite que el demandante se comprometió a responder de su propio peculio por la mercancía hurtada y que por tanto el valor de dicha mercancía se convirtió en una deuda en favor del empleador, por lo que no se acreditan en este caso las situaciones fácticas establecidas por la Jurisprudencia de la CSJ para aceptar la compensación en favor del empleador.

Ahora, la Sala encuentra igualmente acertada la afirmación realizada por la *a quo* en el sentido que la autorización general contenida en la cláusula octava del contrato de trabajo, no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 149 del CST, dado que en esta solo se autoriza expresamente por parte del trabajador, el descuento por dineros recaudados en el desempeño de sus labores y no reembolsados a la empresa, y además por el valor de los elementos suministrados para el cabal desempeño de sus funciones, sin que el valor descontado de la liquidación, corresponda a alguno de estos dos ítems, y si bien en la citada cláusula contractual se pactó que “*En todo caso, EL(LA) TRABAJADOR(A) autoriza expresamente a LA EMPRESA para descontar estas sumas o cualquiera otra que llegare a adeudar, de su salario, prestaciones, bonificaciones, indemnizaciones y demás acreencias laborales*”, lo cierto es que, una vez más, se hace referencia a una

determinada suma ADEUDADA por el trabajador, lo que, como ya se explicó, implica la aceptación previa de la deuda por parte del trabajador, lo cual no se logró acreditar en este proceso por parte de la sociedad demandada, por lo que se confirmará en esta instancia la decisión de la *a quo* de condenar a la sociedad demandada a reembolsar al actor la suma de \$460.726 que le fue descontada de su liquidación sin que mediara autorización clara y expresa.

En lo que tiene que ver con el problema jurídico tendiente a establecer si en el presente caso existió mala fe por parte de la sociedad demandada al realizar el descuento anteriormente referido, y en consecuencia si hay lugar a condenarla al pago de la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, ha de señalarse que de tiempo atrás esta Sala ha venido sosteniendo que la imposición de la referida sanción moratoria no es automática, y que en razón a ello, resulta de vital importancia verificar en cada caso la conducta asumida por el empleador así como el análisis de los motivos que llevaron a que se incurriera en mora en el pago de las prestaciones sociales adeudadas a la finalización del vínculo laboral.

Así las cosas, para resolver lo que a esta instancia le compete, esto es, si existió mora injustificada en el pago de las prestaciones sociales definitivas del demandante a la finalización del vínculo laboral, se tiene que la SCL CSJ en sentencia SL11436-2016, reiteró que:

*“En cuanto a la manera como los juzgadores deben apreciar la conducta del empleador, de cara a la imposición de la sanción por mora y a la inexistencia de parámetros o reglas absolutos, esta Corporación en sentencia de la CSJ SL ,13 abr. 2005, rad. 24397, explicó: ... deben los jueces valorar ante todo la conducta asumida por el empleador que no satisface a la extinción del vínculo laboral las obligaciones a su cargo, valoración que debe hacerse desde luego con los medios probatorios específicos del proceso que se examina...”, como lo dejó sentado en la sentencia del 15 de julio de 1994, radicación 6658. “Así, pues, en materia de la indemnización moratoria no hay reglas absolutas que fatal u objetivamente determinen cuando un empleador es de buena o de mala fe. Sólo el análisis particular de cada caso en concreto y sobre las pruebas allegadas en forma regular y oportuna, podrá esclarecer lo uno o lo otro.”.*

En ilación con lo anterior, advierte esta superioridad que para condenar al pago de la sanción moratoria del artículo 65 del CST, la Juez de primera instancia argumentó que el descuento realizado sin autorización al demandante de su liquidación definitiva de prestaciones sociales, generaba un pago deficitario de estas, y que al no

haberse demostrado por parte de la sociedad demandada, las actividades que había realizado dicha sociedad para establecer si el trabajador estuvo involucrado o no en el robo de la mercancía, no existía entonces una justificación para dicha retención, lo que desvirtuaba la buena fe de la empresa, pues evidenciaba que lo que se quiso fue cobrarle al trabajador la mercancía que este, aunque tardíamente, denunció como robada.

Verificado por parte de la Sala el contrato de trabajo suscrito entre el demandante y la sociedad demandada, y en especial el pacto contenido en la cláusula octava del mismo, se advierte que, la exigencia de probar la existencia de indicios de negligencia o dolo por parte del trabajador, únicamente aplicaba en el caso de presentarse daños o pérdidas de los elementos suministrados para el cabal desempeño de sus funciones, y no para la pérdida de mercancías, y en ese orden de ideas, contrario a lo manifestado por la *a quo*, no se requería demostrar por parte de la sociedad demandada, las actividades que había realizado para establecer si el trabajador estuvo involucrado o no en el robo de la mercancía, debiendo señalar en consecuencia esta Sala, que no se advierte la existencia de mala fe en el actuar de la sociedad demandada en el pago deficitario de la liquidación definitiva de prestaciones sociales del demandante, pues esta canceló en su momento la suma que estimó adeudar al demandante, realizando el respectivo descuento por el valor de la mercancía hurtada al trabajador, descuento que, en su sentir, según los términos contenidos en la cláusula octava del contrato de trabajo, había sido autorizado expresamente por el trabajador al momento de su vinculación laboral.

De otra parte, aunque la parte demandada no lo plantea en la apelación, el pedido en la demanda de la sanción del At. 65 del CST, no se fundamentó en la falta de pago completo de los salarios y prestaciones sociales al actor con motivo del descuento de la suma de los \$460.000, sino: *“por no haberse pagado de forma oportuna las obligaciones con el sistema general de seguridad social desde el inicio del contrato laboral...”*, por lo que al tratarse de una sanción la del At. 65 del CST, no podía a juez otorgarla bajo situaciones fácticas distinta a la solicitada, evidenciándose con las planillas de pago a la seguridad social del accionante por parte de la empresa demandada que militan a folios 189 a 215, que pagó no solo los tres últimos meses de la seguridad social del actor, cuya misión es la que genera la sanción del Art. 65 del CST, sino que pagó en todos los meses que perduró la relación laboral los aportes a la seguridad social.

Por todas las anteriores razones, se revocará en esta instancia la decisión de primera instancia de condenar a la sociedad DISMED VITAL S.A.S. al pago de la sanción moratoria del artículo 65 del CST en favor del demandante, y en su lugar se absolverá a la sociedad demandada de dicha pretensión.

Finalmente, en cuanto al último punto de inconformidad de la sociedad demandada con la sentencia de primer grado, que tiene que ver con los reajustes a los aportes a la seguridad social ordenados por la *a quo*, y frente a los cuales la recurrente argumenta que, por una parte, tal condena no fue solicitada en la demanda, y por ende tampoco fue objeto de fijación del litigio, señalando además que, en todo caso, para calcular el límite del 40% que consagra el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 analizado por la *a quo*, debe tenerse en cuenta tanto el salario que percibe el trabajador, como el auxilio de transporte, como también lo pactado por auxilio de rodamiento, y en ese orden de ideas, computando todos estos conceptos, se concluye que el valor pactado como auxilio de rodamiento no excede del 40%, por lo que tampoco habría lugar al reajuste de los pagos a la seguridad social objeto de condena.

Frente al primer planteamiento realizado por la censura, esto es, al que tiene que ver con el reajuste de pagos a la seguridad social ordenado por la *a quo* no fue solicitado en la demanda, encuentra la Sala que, de una lectura juiciosa de las pretensiones de la demanda, se logra advertir con meridiana claridad que, contrario a lo manifestado por la recurrente, en la pretensión DECIMA de la demanda, si solicitó puntualmente que se condenará a la sociedad demandada a pagar el reajuste de los pagos del sistema de seguridad social generados con ocasión y desarrollo del contrato de trabajo, con lo cual, encuentra la Sala que se encontraba habilitada la falladora de primer grado para analizar en su sentencia el cumplimiento del requisito legal consagrado en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, tendiente a verificar si había lugar o no a ordenar el reajuste de los pagos realizados al sistema de seguridad social en favor del demandante.

Por otra parte, en lo que respecta al argumento de que no se tuvo en cuenta el auxilio de transporte cancelado mensualmente al demandante para calcular el total de las sumas devengadas por este y verificar si en efecto el valor del emolumento no constitutivo de salario superaba o no el 40% del total devengado, ha de indicarse que el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 dispone lo siguiente:

*“ARTÍCULO 30. Sin perjuicio de lo previsto para otros fines, para los efectos relacionados con los artículos 18 y 204 de la Ley 100 de 1993, los pagos laborales no constitutivos de salario de los trabajadores particulares no podrán ser superiores al 40% del total de la remuneración.”*

Según criterio esbozado al respecto por la SCL de la CSJ en sentencia SL5159-2018, la citada norma, inscrita en el capítulo de la Ley 1393 de 2010 sobre «medidas de control a la evasión y elusión de cotizaciones y aportes», no modifica el concepto de salario definido en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, dado que el precepto bajo análisis, se limita a prohibir que los pagos no constitutivos de salario excedan el 40% del total de la remuneración para efectos de determinar el ingreso base de cotización al sistema de seguridad social, indicando la alta Corporación que debe tenerse en consideración que la regla deja a salvo «lo previsto para otros fines», al tiempo que circunscribe esta prohibición «para los efectos relacionados con los artículos 18 y 204 de la Ley 100 de 1993», esto es, el IBC de la seguridad social.

Por su parte, el Consejo de Estado en sentencia proferida por la Sección Cuarta, Expediente No. 05001-23-33-000-2016-02496-01(25185) de 9 de diciembre de 2021, C.P. Dr. Milton Chaves García, indicó que para la interpretación del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, se debe tener en cuenta la Unificación Jurisprudencial sentada por el Consejo de estado así:

*“Se unifica la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre las medidas en materia de control a la evasión y elusión de cotizaciones y aportes en salud. La Sala resolvió "UNIFICAR la jurisprudencia sobre la interpretación y alcance del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, para adoptar las siguientes reglas: 1. El IBC de aportes al Sistema de Seguridad Social (subsistemas de pensión, salud y riesgos profesionales) únicamente lo componen los factores constitutivos de salario, en los términos del artículo 127 del CST, estos son, los que por su esencia o naturaleza remuneran el trabajo o servicio prestado al empleador. 2. En virtud de los artículos 128 del CST y 17 de la Ley 344 de 1996, los empleadores y trabajadores pueden pactar que ciertos factores salariales no integren el IBC de aportes al Sistema de Seguridad Social. 3. El pacto de "desalarización" no puede exceder el límite previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, es decir, el 40% del total de la remuneración. En estos eventos, los aportes se calcularán sobre todos aquellos factores que constituyen salario, independientemente de la denominación que se les dé (art. 127 CST-contraprestación del servicio) y, además, los que las partes de la relación laboral pacten que no integran el IBC, en el monto que exceda el límite del 40% del total de la remuneración. 4. El pacto de "desalarización" debe estar*

*plenamente probado por cualquiera de los medios de prueba pertinentes. 5. Los conceptos salariales y no salariales declarados por el aportante en las planillas de aportes al sistema de la seguridad social o PILA se presumen veraces. Si el ente fiscalizador objeta los pagos no constitutivos de salario para incluirlos en el IBC de aportes, por considerar que sí remuneran el servicio, corresponde al empleador o aportante justificar y demostrar la naturaleza no salarial del pago realizado, a través de los medios probatorios pertinentes."*

Conforme lo anterior, teniendo en cuenta que, en palabras de la SCL de la CSJ, el referido artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 se limita a prohibir que los pagos no constitutivos de salario excedan el 40% del total de la remuneración para efectos de determinar el ingreso base de cotización al sistema de seguridad social, la referida norma legal es totalmente confusa sobre lo que se podría considerar "total de la remuneración" por lo que sería plausible la interpretación de la parte demandada que el total de la remuneración es todo lo percibido por el trabajador, incluso lo no constitutiva de salario, sin embargo en este proceso no se encuentra probado que el demandante haya percibido el , "auxilio de transporte" adicional al salario básico y el auxilio de rodamiento por lo que no se podría establecer que del "total de la remuneración" el auxilio de rodamiento, no superó el 40%, motivo por el cual, al no encontrarse en discusión en esta instancia, el valor de los reajustes ordenados por la *a quo*, las razones expuestas resultan suficientes para confirmar la decisión de primera instancia, de condenar a la sociedad demandada a reajustar los aportes a la seguridad social en la forma y los periodos discriminados en la sentencia recurrida.

Sin costas en esta instancia a cargo de la sociedad demandada, por haber prosperado parcialmente su recurso de apelación.

## **6. DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO.** CONFIRMAR la sentencia del 05 de febrero de 2020 proferida por el JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por el señor **JHON EDWIN**

**CHAVARRIAGA RESTREPO** contra la sociedad **DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS DISMED VITAL S.A.S.**, salvo lo referente a la condena a la indemnización moratoria del Art. 65 del CST, la que se **REVOCA** para en su lugar **ABSOLVER** a la sociedad demandada de esta prestación, conforme lo explicado en los considerandos.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de la sociedad demandada y a favor del demandante. Las agencias en derecho, conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$1.000.000.

La presente sentencia se notifica a las partes por **EDICTO**.

Vuelva el expediente al juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, y se firma la providencia por quienes intervinieron en la decisión,

Los Magistrados,

Firmado Por:

Francisco Arango Torres  
Magistrado  
Sala Laboral  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez  
Magistrado  
Sala Laboral  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez  
Magistrado  
Sala Laboral

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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: **2e48fe4fc24d84d27b06143df0ea9f190c3be7f8a657136c50f9c02ef4322111**

Documento generado en 02/06/2022 04:12:52 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**