

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el 05 de mayo de 2022, ambas partes remitieron en término los alegatos de conclusión, como se aprecia en los archivos 06 y 08 de la carpeta de segunda instancia.

**DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ**

**Secretario**

Sin necesidad de firma Artículo 2, inciso 2 Ley 2213 de 2022 y artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567 C.S.J.

**Radicación No.:** 66001-31-05-005-2020-00165-01  
**Proceso:** Ordinario laboral  
**Demandante:** Gonzalo Ossa Brand  
**Demandado:** Nestlé de Colombia S.A.  
**Juzgado de origen:** Quinto Laboral del Circuito de Pereira  
**Magistrada ponente:** Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**  
**SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, catorce (14) de abril de dos mil veintitrés (2023)  
Acta No. 056 del 13 de abril de 2023

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, adoptado como legislación permanente por medio de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Gonzalo Ossa Branda** en contra de **Nestlé de Colombia S.A.**

**AUTO**

Se reconoce personería judicial a la abogada LEIDY KATHERINE GUERRERO BUITRAGO, para actuar como apoderada sustituta de Nestlé de Colombia S.A., en los términos y condiciones del poder de sustitución que le fue otorgado, mismo que fue

Radicación No.: 66001-31-05-005-2020-00165-01  
Demandante: Gonzalo Ossa Branda  
Demandado: Nestlé de Colombia S.A.

aportado e incorporado al expediente digital en el archivo 10 del cuaderno de segunda instancia.

## **PUNTO A TRATAR**

Por medio de esta providencia procede la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 24 de febrero de 2022. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

### **1. LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

En lo que interesa al recurso, pretende el señor Gonzalo Ossa Brand que se declare que tiene derecho a la reliquidación de las primas de servicio, cesantías e intereses sobre las cesantías causadas entre el 01 de octubre de 2005 y el 01 de octubre de 2019, teniendo en cuenta como factor salarial, adicional al salario base, el Auxilio de movilización, entre otros, y que la demandada omitió sin justa causa la consignación de las cesantías causadas del 2016 al 2019 y el pago de las mismas a la terminación de la relación.

En consecuencia, depreca que se condene a la empleadora a pagar en su favor el saldo insoluto de las prestaciones sociales causadas entre el 01 de octubre de 2005 y el 01 de octubre de 2019, con la inclusión de los factores salariales referidos, así como el pago de la indemnización por consignación deficitaria de las cesantías a partir del 15 de febrero de 2006, o, en subsidio de esta, la sanción por no consignar las cesantías a partir del 15 de febrero de 2017 y, la indemnización moratoria por el saldo insoluto de las prestaciones sociales a la terminación del contrato por 24 meses y los intereses de mora a partir del mes 25.

Finalmente solicita el reajuste de la indemnización por terminación del contrato sin justa causa y la indexación de los valores reclamados.

Como sustento de lo peticionado, relata, en síntesis, que se vinculó a Nestlé de Colombia S.A. mediante contrato de trabajo escrito a término indefinido como vendedor a partir del 01 de marzo de 1993, siendo pactado el 27 de septiembre de 2005 una adición al contrato inicial respecto a la asignación de un auxilio de movilización, el cual

Radicación No.: 66001-31-05-005-2020-00165-01  
Demandante: Gonzalo Ossa Branda  
Demandado: Nestlé de Colombia S.A.

consistía en una suma fija mensual pagadera con el salario, que se integraría al patrimonio del trabajador para gastos personales y familiares y nunca para la financiación de actividades laborales, puesto que los gastos correspondientes a la movilización por razón de sus actividades laborales, eran pagados de manera independiente a la nómina.

En cuanto a su remuneración, indica que su salario estuvo compuesto por diferentes conceptos, a saber:

- a. Sueldo Básico.
- b. Plan incentivo Ventas, que se pagaba en la primera quincena de cada mes.
- c. Prima voluntaria S, que se pagaba los meses de febrero, abril, agosto y octubre de cada año, con la primera quincena del mes.
- d. Prima Voluntaria Incentivo S, que se pagaba los meses de febrero, abril, agosto y octubre de cada año, con la primera quincena del mes.
- e. Auxilio de movilización, que se pagaba con la primera quincena de cada mes.
- f. Bono de alimentación, que se pagó en los meses de mayo, junio, julio y septiembre de 2019, con la primera quincena de cada mes.
- g. Aporte empresa Favenc, se pagó desde el 16 de abril de 2019, cada quincena durante cada mes.
- h. Auxilio plan odontológico, que se pagó en cada quincena desde el mes de junio y hasta septiembre de 2019.
- i. Auxilio maletín, pagado en marzo de los años 2016, 2017 en la segunda quincena y en el mes de marzo de 2018 en la primera quincena.
- j. Reembolso salud, pagado en abril 2015, enero 2016, diciembre de 2016, julio de 2017, julio 2018, diciembre 2018 y junio 2019 en la primera o segunda quincena del mes a discreción de la Sociedad empleadora.
- k. Auxilio póliza Swiss Life, que se pagó cada quincena de abril a septiembre de 2019.

Por otra parte, informa que mediante escritura pública No. 4063 otorgada el 4 de diciembre de 2000 en la Notaría Segunda de Pereira, adquirió un inmueble destinado a su vivienda, respecto del cual se constituyó hipoteca de primer grado a favor de Nestlé de Colombia S.A. y fue afectado con limitación al dominio de vivienda familiar en el mismo acto, pese a lo cual en el año 2016 la demandada autorizó el pago de sus cesantías, con el compromiso de ejercer la vigilancia sobre la correcta destinación de los recursos, para la compra de un inmueble tipo finca, destinado a la producción agrícola,

Radicación No.: 66001-31-05-005-2020-00165-01  
Demandante: Gonzalo Ossa Branda  
Demandado: Nestlé de Colombia S.A.

por lo cual omitió la consignación de las cesantías causadas en el año inmediatamente anterior, durante los años 2017 a 2019 y sus intereses sobre las cesantías se liquidaban en el 1.5% sobre las causadas en el período correspondiente a la liquidación.

Por último, señala que fue despedido sin justa causa el 1º de octubre de 2019, por lo que la empleadora le reconoció como indemnización la suma de \$119.780.962, equivalentes a 541.72 días por haber laborado 9.571 días, empero omitió, sin justa causa, el pago de las cesantías causadas durante los años 2016, 2017, 2018 y 2019, así como no tuvo en cuenta los valores pagados a título de auxilio de movilización, Bono de alimentación, aporte empresa favec, auxilio plan odontológico, auxilio maletín, reembolso salud, auxilio póliza Swiss Life, en la liquidación de su primas de servicios, cesantías e intereses sobre las cesantías, desde el año 2005 hasta el año 2019 cuando se produjo su retiro.

Nestlé de Colombia S.A. se opuso a la totalidad de lo pretendido por el demandante alegando que como empleadora reconoció, liquidó y pagó todos los derechos del trabajador, tomando como base de liquidación los factores que de acuerdo a la realidad tenían naturaleza salarial -sueldo básico, el plan incentivo ventas, la prima voluntaria S, la prima voluntaria Incentivo S-, mientras que lo que se solicita en la demanda es la inclusión de beneficios no salariales. En cuanto a las cesantías, precisó que las correspondientes a los periodos reclamados, según lo dispuesto por el mismo actor, fueron pagadas al Fondo de empleados de industrias alimenticias – FAVEC, con destino al crédito de vivienda 20160022 contraído por el demandante con dicha entidad. En ese orden, en su defensa invocó como excepciones de mérito, las que denominó "*inexistencia de las obligaciones reclamadas*", "*cobro de lo no debido*", "*pago*", "*buena fe*", "*compensación*" y "*prescripción*".

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juez de primera instancia declaró probadas las excepciones de "*inexistencia de las obligaciones reclamadas*", "*cobro de lo no debido*" y "*pago*", propuestas por Nestlé de Colombia S.A. y, en consecuencia, negó la totalidad de las pretensiones incoadas por el señor Gonzalo Ossa Brand, último a quien condenó en costas procesales.

Para llegar a tal determinación, el *A-quo* consideró que, estando aceptado por la demandada que el plan incentivo ventas, la prima voluntaria S y la prima voluntaria

Radicación No.: 66001-31-05-005-2020-00165-01  
Demandante: Gonzalo Ossa Branda  
Demandado: Nestlé de Colombia S.A.

incentivo S, en efecto retribuyeron el servicio y, por ende, fueron considerados salario para el pago de prestaciones sociales, no había lugar a determinar su naturaleza, debiéndose tener en cuenta para la reliquidación deprecada. No obstante, en cuanto a los demás conceptos relacionados en la demanda, encontró que, de su denominación, la forma de pago o, del mismo contrato, se descartaba su connotación salarial al cumplir fines distintos al de retribuir el servicio.

En cuanto al auxilio de movilización, concepto sobre el que centró su apelación el demandante, discurrió el a-quo que desde el contrato de trabajo se estipuló esta asignación como no constitutiva de salario, por lo que le correspondía al demandante acreditar la naturaleza salarial del mismo, empero, como no se preocupó por presentar testigos ni ninguna otra prueba que respaldara sus pretensiones y desvirtuara lo afirmado por la testiga convocada al proceso por la pasiva, devenía la negatoria de tales aspiraciones, pasando seguidamente a revisar la liquidación de las prestaciones sociales y la indemnización por despido sin justa causa, incluyendo únicamente como base salarial los conceptos que se reconocieron por la demandada.

Efectuados los cálculos de rigor, concluyó el juzgado de instancia que no quedan saldos por pagar al demandante, antes bien, ante las liquidaciones efectuadas encontró que la demandada pagó sumas superiores a las obtenidas en sede judicial, razón por la cual no había lugar a emitir condena alguna.

Finalmente, en cuanto a las cesantías causadas por los periodos 2016, 2017 y 2018, indicó que, si bien no fueron consignados al fondo al que se encontraba afiliado el actor y que, contrario a esto, los días 15 de febrero de 2017, del 2018 y del 2019 se giró la suma de \$6.217.347, \$6.488.658 y \$6.357.715 al FAVEC por el préstamo de vivienda 20160022 a nombre del demandante; la solicitud de préstamo para vivienda es prueba suficiente de que el actor no solo solicitó a la empleadora la autorización para retirar las cesantías que tenía consignadas en el fondo nacional del ahorro para el 2016, sino que pignoró las posteriores con el fin de pagar un inmueble que calificó como vivienda en su solicitud.

Concluyó que la pignoración de las cesantías, de acuerdo a la ley 50 de 1990 puede hacerse por la totalidad de las mismas, sin que la norma califique que la vivienda que se adquiriera sea destinada a la habitación del trabajador, razón por la cual bien podía el actor contar con otro inmueble donde resida y adquirir el predio rural, el cual, incluso podría cumplir con la categoría de vivienda y al mismo tiempo ser explotado

Radicación No.: 66001-31-05-005-2020-00165-01  
Demandante: Gonzalo Ossa Branda  
Demandado: Nestlé de Colombia S.A.

comercialmente, sin que la obligación de verificación de los empleadores llegue hasta al punto de tener que comprobar directamente en qué lugar decide su trabajador habitar o destinar para su vivienda, puesto que la empresa cumple con su propósito al verificar que en efecto el bien adquirido pueda llegar a considerarse una vivienda y no, sí realmente va a habitar el mismo.

Recalcó el a-quo que no le era posible avalar que el actor haya suscrito documentación en la que indicaba que el préstamo que se financiaría con sus cesantías era de vivienda, recibiendo durante más de 03 años los pagos por este concepto a su deuda y, luego pretender que la empresa le pague nuevamente la prestación social, cuando la demandada actuó de buena fe, creyendo en la palabra de su trabajador y es bien sabido que es un principio del derecho que nadie puede beneficiarse de su propia culpa, calificando como un actuar de mala fe de la parte activa.

### **3. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado judicial del demandante limitó la alzada en los siguientes puntos:

1. **Carácter salarial del auxilio de movilización.** Respecto a este punto arguyó que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta la razonabilidad del acuerdo, la permanencia y habitualidad del pago, desconociendo el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, en el entendido de que basó su decisión en la documental y no en la forma en que se desarrolló la relación laboral.

Agregó que, contrario a lo que consideró el despacho, el archivo Excel aportado a la demandada a petición de la activa, consignaba los pagos del gasto de transporte, peaje y gasolina, razón por la cual no resultaba razonable que se documentaran unos gastos intermunicipales pero que no se hiciera seguimiento alguno a la utilización de un millón y medio mensuales que se reconocían, así como tampoco se entiende, si los gastos son variables, por qué durante 14 años se pagó la misma suma al trabajador.

En cuanto a las restantes pruebas, las descalificó el recurrente indicando que, si bien la política de ventas incluía el auxilio de movilización, esta nunca fue

aceptada por el trabajador, quien nunca se alineó a la misma y, respecto al único testimonio, esto es el de la señora Aracelly, afirmó que ella no estuvo presente durante todo el tiempo que duró la relación laboral, ni siquiera estaba cuando el acuerdo se dio entre las partes, razón por la cual no podía dar cuenta de los pormenores en que se dio.

2. **No consignación de las cesantías.** Respecto a este punto, alegó el apoderado judicial que la reclamación de las cesantías no es caprichosa ni ventajosa, sino que responde a que el empleador desconoció una prohibición expreso del legislador, según la cual no podía autorizar el retiro y pago de la prestación social cuando en la documental se desprende que lo que pretendía el trabajador era realizar un negocio en finca rural agrícola y no adquirir una vivienda, y, la demandada era consciente de que su trabajador ya contaba con un bien destinado a este propósito, en el entendido de que existía un gravamen hipotecario sobre aquella, siendo la acreedora Nestlé de Colombia, adicional a lo cual estaba afectada con vivienda familiar.

Agregó que la demandada desconoció el testimonio anticipado de una compañera de trabajo del actor, según el cual era públicamente conocido que lo que pretendía el señor Gonzalo Ossa era emprender una aventura comercial y, en todo caso, concluye que, si en gracia de discusión se aceptara que el mismo trabajador dijo que iba a adquirir una vivienda, lo cierto es que la obligada a verificar el destino de este crédito era la empleadora y, al autorizar el pago sin que el destino cumpliera con lo dispuesto en la ley, la consecuencia que, de acuerdo al art 254 del CST debe ser la pérdida de las mismas.

#### **4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN/ CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

Analizados los alegatos presentados por las partes, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con los problemas jurídicos que se expresan a continuación. Por su parte, el Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

## **5. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER**

De acuerdo con los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia y los fundamentos de la apelación, le corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

1.- Establecer si el auxilio de movilización cancelado al demandante constituye factor salarial.

2. Si la demandada adeuda al actor las cesantías causadas en los años 2016, 2017 y 2018.

## **6. CONSIDERACIONES**

### **6.1. De los pagos que constituyen factor salarial.**

Por regla general, constituye salario no solo la remuneración, ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, entre otros conceptos (Art. 127 C.S.T.).

En oposición a lo anterior, el artículo 128 ídem determina qué no constituye salario, entre otros conceptos, para no mencionar los que no vienen al caso, *“lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. (...) ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie (...)”*

Ello implica que, por excepción, es posible que una bonificación habitual no constituya factor salario cuando: i) la suma pagada no ingresa al patrimonio del trabajador para enriquecerlo o beneficiarlo, sino que su fin es el de mejorar el desempeño de sus funciones, o 2) dicha suma fue expresamente excluida en virtud de pacto suscrito entre las partes, bajo la presentación de contrato o convención, último supuesto para lo cual lo aconsejable es que así se exprese de manera concreta en el

Radicación No.: 66001-31-05-005-2020-00165-01  
Demandante: Gonzalo Ossa Branda  
Demandado: Nestlé de Colombia S.A.

contrato de trabajo, o que por otros medios probatorios se demuestre que la suma pagada al trabajador no es constitutiva de salario, por cualquiera de las otras excepciones indicadas en el artículo 128 de C.S.T.

Continuando con los pactos de exclusión salarial, se tiene que pese a que la ley no prohíbe que los sujetos de la relación laboral pacten la desalarización de determinados beneficios directos del contrato de trabajo, le corresponderá en últimas al juez o jueza laboral verificar la legalidad de dicho acuerdo de voluntades, puesto que, en virtud de lo pactado, no es posible desfigurar la naturaleza salarial de las erogaciones remuneratorias del trabajo, dado que el artículo 43 del C.S.T. prevé la ineficacia de las estipulaciones o condiciones que sean contrarias a la ley.

De modo que, cuando se trate de un pago al que la ley no le otorgue directamente la índole de salario, habrá que determinar si esa naturaleza se presenta por reunirse los elementos con los que el legislador pretendió definir el concepto de salario. Por tanto, si determinado pago no es considerado salario, a pesar de que por sus características es retribución directa del servicio prestado, el juzgador laboral, una vez analizadas las circunstancias propias del caso, hará la declaración correspondiente.

Se sigue de lo dicho que pagos que valgan bajo el calificativo de salario conforme a la definición del artículo 127 del C.S.T. no podrán ser válidamente excluidos de la base salarial, no importa que su exclusión provenga de lo pactado en el contrato de trabajo, puesto que el salario es una prestación irrenunciable para el trabajador. De ello también se sigue que los reconocimientos, beneficios o ventajas que tengan un propósito distinto al de retribuir, directa e inmediatamente la actividad, tarea o labor del trabajador, no constituyen salario, así se reciban por causa o con ocasión de la relación subordinada de trabajo.

Finalmente, sobre la carga de la prueba en los procesos en que se busca determinar la connotación salarial de un pago, la Sala de Casación Laboral, entre muchas otras, en sentencia SL986 de 2021 indicó:

*“Como se explicó previamente, una de las características para considerar un pago salarial, es la carga de prueba, y la forma en que lo concibió el Tribunal, resulta totalmente desacertado, pues como se explicó en la sentencia rememorada, «el empleador [...] tiene la carga de demostrar que ciertos pagos regulares no tienen como finalidad directa la de retribuir los servicios del trabajador ni enriquecer su patrimonio, sino que tienen una destinación diferente, como puede ser*

Radicación No.: 66001-31-05-005-2020-00165-01  
Demandante: Gonzalo Ossa Branda  
Demandado: Nestlé de Colombia S.A.

*la de garantizar el cabal cumplimiento de las labores o cubrir determinadas contingencias (CSJ SL12220-2017, CSJ SL1437-2018, CSJ SL5159-2018)».*

*Aspecto que se destacó en la sentencia SL4866-2020, al haberse indicado que, «al trabajador le basta con demostrar que el pago era realizado por su empleador de manera constante y habitual, y a éste, con el fin de no quedar compelido a asumir los efectos jurídicos que le son propios a un estipendio de esta naturaleza, deberá demostrar que los pagos estaban dirigidos a otro propósito, menos la retribución directa del servicio.//De ahí, que para la Sala, el solo dicho del empleador sin prueba alguna que acredite sus manifestaciones, carecen del mérito suficiente para descartar la naturaleza salarial del estipendio económico entregado de manera habitual y constante en la cuenta de ahorros del trabajador, en igualdad de condiciones al pago efectuado del salario básico»».*

## **6.2. De la destinación de las cesantías.**

Como es bien sabido, el auxilio de cesantías o simplemente “cesantías” es una prestación social consagrada en el art. 249 del C.S.T. como un mecanismo de protección al cesante o desempleado, con el fin de que cuente con unos recursos que les permitan asegurar la subsistencia durante el periodo de desempleo, razón por la cual, por regla general, los trabajadores únicamente pueden acceder a ella a la terminación del contrato.

De acuerdo a ello y atendiendo la finalidad de esta prestación social, el art. 254 del C.S.T. prohíbe a los empleadores efectuar pagos parciales antes de la terminación del contrato de trabajo, pues, de hacerlo, la consecuencia sería perder las sumas pagadas, bajo el principio del derecho que reza “*quien paga mal, paga dos veces*”.

No obstante, existen excepciones que permiten a los trabajadores acceder a sus cesantías con anticipación a la terminación del contrato y obligan a los empleadores a efectuar la liquidación y pago de las mismas, siempre que la solicitud invoque una de las finalidades taxativamente consagradas en la ley. Así, para el caso que nos ocupa, estas se encuentran establecidas en el art. 2º del Decreto 2076 de 1967, hoy recopilado en el Decreto 1072 de 2015 -Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo-, a saber:

- “1. Adquisición de vivienda con su terreno o lote;*
- 2. Adquisición de terreno o lote solamente;*
- 3. Construcción de vivienda, cuando ella se haga sobre lote o terreno de propiedad del trabajador interesado, o de su cónyuge;*

4. Ampliación, reparación o mejora de la vivienda de propiedad del trabajador o de su cónyuge;

5. Liberación de gravámenes hipotecarios o pago de impuestos que afecten realmente la casa o el terreno edificable de propiedad del trabajador, o su cónyuge, y

6. Adquisición de títulos de vivienda sobre planes de los empleados o de los trabajadores para construcción de las mismas, contratados con entidades oficiales, o privadas”.

La anterior disposición desarrolla el art. 256 del C.S.T., el cual, adicionalmente, permite a los empleadores hacer préstamos a sus trabajadores sobre el auxilio de cesantías, para los mismos fines anteriormente señalados, debiendo el empleador, en todos los casos, constatar que en retiro parcial responde a una de las causales permitidas.

### **6.3. Caso concreto**

Para iniciar, en el presente asunto, sin discusión se encuentra los siguientes aspectos: i) Que entre las partes existió un contrato de trabajo que se ejecutó entre 01 de marzo de 1993 y el 01 de octubre de 2019; ii) al trabajador se le cancelaba un “auxilio de movilización” por valor de 1.5 SMLMV cada primera quincena de cada mes y, iv) el cargo desempeñado correspondía inicialmente al de vendedor y, a partir del 27 de septiembre de 2005, correspondió al de representante de ventas.

Ahora, en el contrato de trabajo suscrito el 27 de septiembre de 2005 se estableció en la cláusula sexta que el auxilio de movilización tenía la finalidad de “*cubrir los gastos que se generan como consecuencia del desarrollo de las actividades para las cuales fue contrato EL TRABAJADOR, esto es, pago de gasolina y aquellos gastos inherentes al funcionamiento y mantenimiento del vehículo*” y que, amparadas en el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, dicho auxilio no constituiría salario para ningún efecto. Finalmente, fue pactado que el trabajador no tenía la obligación de presentar al empleador facturas, recibos o constancias que certifiquen la utilización del auxilio, pero que, en todo caso, tenía la facultad de acudir al patrono en búsqueda de sumas o asignaciones adicionales para cubrir pagos de movilización no efectuados<sup>1</sup>.

Así, encuentra la Sala que los comprobantes nómina aportados con la demanda dan cuenta que por lo menos desde el 15 de enero de 2012 al demandante le pagaron mes a mes, en la primera quincena, el concepto «Aux Gasolina Mtto Rep Veh», mismo

---

<sup>1</sup>Cuaderno de primera instancia, archivo 09, página 30.

Radicación No.: 66001-31-05-005-2020-00165-01  
Demandante: Gonzalo Ossa Branda  
Demandado: Nestlé de Colombia S.A.

que por su monto y denominación, se colige, como lo hiciera el juzgador de primera instancia, corresponde al emolumento pactado en el contrato como auxilio de movilización.

De acuerdo a ello, en aplicación de la jurisprudencia emanada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia a la que se hizo referencia líneas atrás, al tratarse de pagos habituales y constantes, en principio se presumen que son retributivos del servicio y, por ende, constituyen salario, trasladándose la carga de la prueba a la demandada, quien debe demostrar que su fin era otro, en este caso, como se indica en la contestación de la demanda y en el mismo contrato *“pago de gasolina y aquellos gastos inherentes al funcionamiento y mantenimiento del vehículo”*.

Con este propósito, la pasiva procuró el interrogatorio de parte del demandante y convocó al proceso a la señora Aracelly del Socorro Herrera, última que en calidad de jefa directa del actor, narró al despacho que el demandante era representante de ventas senior y como tal, tenía una zona a cargo donde debía gestionar el manejo de las estrategias para generar el cumplimiento mensual de metas, con visitas a puntos de venta de la cadena almacenes éxito dentro del eje cafetero (Cartago, Manizales, Santa Rosa y Armenia). Así, informó la deponente que el auxilio de movilización se estipuló para toda el área de ventas, con el fin de que se movilizaran en su vehículo entre puntos de ventas y ciudades, por lo cual el señor Ossa Brand lo recibía para cubrir la gasolina utilizaba tanto dentro de la ciudad base como en la zona asignada, sin incluir peajes y alimentación, puesto que estos últimos se resarcían con los gastos de viaje reconocidos.

Agregó la declarante que la empresa no hace verificación del destino que se le daba al auxilio de movilización, pues lo único que hacen periódicamente es una encuesta del kilometraje del carro y revisar que el carro esté en buen estado. Finalmente indicó que el auxilio de movilización solo era suspendido ante ausencia mayor de 30 días, por lo que en las vacaciones se mantiene, al ser inferiores a dicho término.

Por otra parte, el actor en el interrogatorio de parte aceptó que la prestación del servicio le implicaba desplazarse en su vehículo para visitar supermercados dentro del eje cafetero y aledaños, y que, por ello recibía un paquete de ayudas, aclarando que los gastos del vehículo los percibía con el salario al igual que con los incentivos de ventas.

En cuanto a la restante documental, es de resaltar que la demandada aportó la Política de Herramientas de Ventas<sup>2</sup>, la cual tiene como objetivo “Reglamentar las normas y políticas sobre las diferentes herramientas que otorga la Compañía a algunos de sus colaboradores, para el cumplimiento de las funciones asignadas”, en la cual se encuentra en el punto 4.1 lo siguiente:

*4.1 Auxilio de Gasolina / Transporte La Compañía consignará mensualmente a través de la nómina al colaborador que sea propietario de vehículo y que la tarjeta de propiedad este a nombre exclusivo de él, en la primera quincena de cada mes a título de auxilio no constitutivo de salario y modificable unilateralmente por la compañía, la suma equivalente a 1,5 SMMLV, por concepto de Auxilio de Gasolina, Reparaciones, Mantenimiento del Vehículo, Parqueadero y Taxis urbanos. No incluye peajes ya que este concepto debe legalizarse por cuenta de gastos de viaje. Para trayectos terrestres (recorrido ida o regreso) superiores a cuatro (4) horas de duración fuera del perímetro urbano), el colaborador debe utilizar transporte público ya sea aéreo (donde aplique) o contratar taxi intermunicipal, el cual tendrá que ser aprobado por su Line Manager y legalizar por cuenta de gastos. (...)*

*La asignación de estos auxilios serán suspendidos durante el tiempo que el colaborador se encuentre de licencia de maternidad, incapacidad médica, licencia remunerada o no remunerada superior a 30 días consecutivos (...)*”

Esta política de herramientas de ventas, pese al argumento del recurrente, realmente no fue tachada de falsa ni desconocida por la parte actora al momento de ser decretada como prueba en la audiencia de que trata el art. 77 del CPT y SS, además que, de acuerdo a la cláusula segunda del contrato de trabajo, se considera incorporada al contrato de trabajo en sí mismo, por hacer parte del manual de ventas y, en todo caso, el actor sí se acogió a la misma, puesto que percibió no solo el auxilio de movilización allí contenido sino los restantes conceptos que relacionó en la demanda y que también hacen parte de las herramientas del personal de ventas.

Finalmente, respecto al archivo Excel que acompaña la demanda y que corresponde al numeral 05 del cuaderno de primera instancia, al cual hizo alusión el apoderado judicial en la sustentación del recurso, debe decirse que nada puede aportar a la resolución de la litis, como quiera que, consiste en una tabla en la que se relacionan sumas de dinero por concepto de viajes, sin precisar si corresponden a peajes, gasolina, alimentación o cualquier otro gasto en los que pudiera incurrir el actor. Adicional a ello, el documento no da certeza de que en efecto las sumas allí relacionadas hayan sido

---

<sup>2</sup> Página 270, archivo 12, cuaderno de primera instancia

Radicación No.: 66001-31-05-005-2020-00165-01  
Demandante: Gonzalo Ossa Branda  
Demandado: Nestlé de Colombia S.A.

efectivamente reconocidas el demandante, con el fin de verificar si con ello se resarcía los mismos gastos para los que fue pactado el auxilio de movilización.

De esta manera, contrastada la documental aportada con las partes, lo aceptado por el demandante en el interrogatorio y, sobre todo, el testimonio de la señora Aracelly del Socorro Herrera, encuentra la Sala que la conclusión obtenida en primera instancia se encuentra ajustada a derecho, toda vez que con el testimonio de la señora Aracelly del Socorro, la pasiva logró desvirtuar la presunción de connotación salarial que recaía sobre el auxilio de movilización como un pago habitual, puesto que la testiga dio cuenta de que en la práctica el mencionado beneficio cumplía con la finalidad pactada por las partes en el contrato de trabajo, esto es, resarcir los gastos en los que incurría el trabajador al desplazarse dentro de Pereira y en todo el eje cafetero, incluyendo la gasolina y las sumas invertidas en el mantenimiento del automotor, último para lo cual se realizaba la encuesta de kilometraje del carro y revisaban que estuviese en buen estado.

En ese orden de ideas, como quiera que el auxilio de movilización no retribuía el servicio del actor, sino que estaba dispuesto para facilitar o mejorar el desempeño de sus funciones, las cuales implicaban un desplazamiento diario entre diferentes municipios y puntos de ventas, en virtud de lo dispuesto en el art. 128 del C.S.T., bien podían las partes, como en efecto lo hicieron en el mismo contrato de trabajo, pactar que dicha suma no fuese considerada base salarial.

En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada en este punto, puesto que, al estar descartada la connotación salarial del auxilio de movilización, no hay lugar a efectuar la reliquidación pretendida.

Superado lo anterior y de cara al segundo problema jurídico planteado, debe decirse que, en el interrogatorio de parte, el señor Gonzalo Ossa Brand aceptó que en mayor de 2016 solicitó un crédito a favec – Fondo de empleados de Nestlé de Colombia-, no obstante, aclaró que el fin de dicho crédito era comprar una finca en terreno rural y para uso exclusivo agrícola, por lo que habló con su jefa Aracelly Herrera, para adquirir el inmueble en compañía de un compañero. Agregó que, en efecto, le aprobaron el crédito con garantía hipotecaria y sus cesantías fueron pagadas a Favec del 2017 al 2019 para amortizar la deuda, siendo consciente que la ley permite solicitar el pago directo de esta prestación social si va a comprar vivienda para uso propio, para reparaciones en la misma vivienda o para estudios.

Por su parte, la señora Aracelly del Socorro Herrera, en cuanto a este aspecto indicó que el actor solicitó ante el fondo de empleados un crédito para compra de vivienda, por lo que ella, como jefa inmediata, debía dar el visto bueno o aprobación respecto a la capacidad de endeudamiento del trabajador, atendiendo condiciones de él en la compañía, es decir que estuviera activo laborando y obtuviera buenos resultados. Agregó que en este caso puntual no conoció la promesa de compraventa del inmueble, toda vez que es el fondo de empleados el que verifica toda la documentación, pero que supo que se concretó el crédito de vivienda porque tuvo que asistir a Alcalá a firmar la escritura en nombre de Nestlé.

Pues bien, como quiera que el recurrente, sobre este aspecto, centra su argumentación en que el empleador no podía autorizar el retiro y pago de la prestación social cuando en la documental se desprende que lo que pretendía el trabajador era realizar un negocio en finca rural agrícola y no adquirir una vivienda, pasará la Sala a revisar la documental allegada con el fin de determinar si, en efecto, de la misma se desprende que la finalidad de la solicitud no correspondía a las permitidas por el legislador.

En el archivo 19, página 7, cuaderno de primera instancia milita solicitud de préstamo para vivienda No. 20160022 con fecha del 03 de mayo de 2016 y firma del demandante, señor Gonzalo Ossa Branda, en la que se indica que el préstamo se destinará a la compra de vivienda y declara: *"que la destinación del préstamo es para la operación descrita"*.

Por otra parte, la autorización del pago parcial de las cesantías por parte de Nestlé de Colombia S.A. se encuentra acompañada del contrato de promesa de compraventa del 28 de mayo de 2016 que da cuenta que el actor y el señor Francisco Ariel Sánchez Castillo se obligaban a comprar a la señora Blanca Ligia Gallego Escobar el derecho de dominio y la posesión de una finca rural agrícola denominada Villa Liliana ubicada en la vereda Maravélez con una área aproximada de 2 hectáreas, que incluye casa en material con servicios públicos, cultivos de café, plátano, árboles frutales y demás elementos de uso agrícola<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Páginas 287 a 290 del archivo 12 del cuaderno de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-005-2020-00165-01  
Demandante: Gonzalo Ossa Branda  
Demandado: Nestlé de Colombia S.A.

De acuerdo a ello, estando suscrita la solicitud de préstamo para adquisición de vivienda por parte del trabajador y en la misma declarar que la destinación del crédito es precisamente para la operación descrita, al igual que aportar la promesa de compraventa de un bien inmueble, documentos que no fueron desconocidos ni tachados por la parte demandante y que, adicionalmente no fue negado por la parte actora que hubiese efectivamente solicitado la pignoración de sus cesantías y el retiro de las existentes para solventar la operación financiera referida; para la Sala no existe duda de que el trabajador elevó la solicitud motivada en una de las finalidades permitidas por el legislador, lo cual acompañó de la promesa de compraventa del respectivo inmueble.

Así, como la promesa de compraventa daba cuenta de la real intención de adquirir un bien inmueble por parte del trabajador, esta Corporación no comparte la inconformidad del recurrente, toda vez que el hecho de que el predio adquirido sea rural y pueda ser destinado a la explotación económica agrícola, en modo alguno implica que la demandada haya desconocido la destinación autorizada para las cesantías, puesto que el art. 2º del Decreto 2076 de 1967 permite la adquisición de vivienda con su terreno o lote, como en este caso en el que se describió que el inmueble incluye casa en material y cultivos. Incluso, de acuerdo al mencionado artículo, es posible adquirir solamente un terreno o lote, último que para ser habitable requeriría de construcción y adecuación, empero, la norma permite el retiro parcial de la prestación social para este propósito y no por ello significa que el trabajador debe trasladar su residencia a un lote sin edificación, con el fin de que le sea aprobado por el empleador la solicitud.

Y es que recuérdese que, elevada la solicitud por parte del trabajador, siempre que esté amparada en una de las posibilidades de destinación de las cesantías consagradas en el C.S.T. y decretos reglamentarios, junto con la documental que dé cuenta de ello, es una obligación del empleador efectuar la liquidación y pago de las cesantías, toda vez que, de no hacerlo dentro de los 05 días hábiles siguientes a la solicitud, el trabajador podrá solicitar la intervención del Ministerio de trabajo y Protección Social, con el fin de que ordene el empleador el desembolso e imponerle multas por su omisión (art. 256 del C.S.T.).

De todo lo anterior se deriva que Nestlé de Colombia S.A. no desconoció la prohibición de pago de cesantías antes de la terminación del contrato, sino que, ante el crédito para la adquisición de vivienda por parte del trabajador, autorizó el retiro de las mismas y la pignoración de las siguientes, lo cual obedeció, se itera, a la solicitud directa

Radicación No.: 66001-31-05-005-2020-00165-01  
Demandante: Gonzalo Ossa Branda  
Demandado: Nestlé de Colombia S.A.

del aquí demandante junto con el soporte de la adquisición del inmueble, puesto que en virtud del principio constitucional de buena fe, la responsabilidad de la aquí demandada se limitó a verificar la presentación por parte del trabajador de la promesa de compraventa como documento idóneo para demostrar una verdadera intención de adquisición del inmueble y con ello tener acreditado que el anticipo solicitado se invertiría conforme a la normatividad vigente.

Finalmente, en este punto debe precisarse que no hay ninguna prueba que respalde lo afirmado por parte del demandante, según el cual Nestlé de Colombia era conocedora de que las cesantías no cumplirían el destino permitido por la ley, sino que se utilizarían para una aventura comercial, toda vez que la señora Aracelly del Socorro Herrera no afirmó aquello y, en cuanto a la declaración de la señora Flor Nelly Babativa que reposa en la página 291 del archivo 09 del acuerdo de primera instancia, la cual asegura el recurrente que equivale a un testimonio anticipado, debe decirse que, a pesar de que allí se asegura que la señora Aracelly Herrera tenía conocimiento de que el inmueble a adquirir era diferente al de la vivienda del trabajador, de acuerdo a la afirmado por la misma señora Herrera, la única injerencia que tenía ella en el desembolso del crédito con el cual se afectaron las cesantías del actor, era verificar su estabilidad en la empresa para determinar su capacidad de endeudamiento, es decir que no era ella quien debía dar cuenta del destino del mismo, por lo que, aseguró no haber tenido en sus manos la promesa de compraventa ni los restantes documentos que acompañaron la solicitud. Ello guarda coherencia con el hecho de que fue el Coordinador de Administración de Personal de la demandada, señor Christian André Villero Flórez y no la señora Herrera, quien firmó la autorización del pago parcial de la prestación social.

Por otra parte, resulta desleal, por decir lo menos, que el demandante pretenda sacar provecho de su propia culpa, al pretender que NESTLÉ pague dos veces por el supuesto error en el que él mismo hizo incurrir a la empresa, como se desprende de lo alegado en la apelación, error que en todo caso no quedó probado.

En consecuencia, de todo lo dicho, no le asiste razón al recurrente y se confirmará en su integridad la sentencia de primera instancia, debiéndose imponer las costas procesales a la parte actora, al no haber prosperado el recurso.

Radicación No.: 66001-31-05-005-2020-00165-01  
Demandante: Gonzalo Ossa Branda  
Demandado: Nestlé de Colombia S.A.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Primera de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 24 de febrero de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **GONZALO OSSA BRAND** en contra de **NESTLÉ DE COLOMBIA S.A.**

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia al demandante. Liquidense por el juzgado de origen.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA**

Ausencia Justificada

Con firma electrónica al final del documento

**GERMAN DARIO GOEZ VINASCO**

Firmado Por:

**Ana Lucia Caicedo Calderon**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 001 Laboral**  
**Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**German Dario Goetz Vinasco**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 003 Laboral**  
**Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

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: **03753e5f7d9fa6a0e829dfe858e694c30c3c7b80fef37d2611be7c05f6c988b9**

Documento generado en 14/04/2023 09:24:01 AM

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