

Radicación No: 66001-31-05-003-20194-00169-01
Demandante: Yesid Romero
Demandado: Estación de servicios La Gran manzana

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso las partes presentaron los alegatos de conclusión por escrito dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Pereira, 16 de agosto de 2021.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Art. 2, inc. 2 Dto. 806 de 2020 y art. 28 del Acuerdo PCSJA20-11567 C.S.J.

Radicación: 661310500032019000169001
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Yesid Romero
Demandado: Estación de Servicio la Gran Manzana Ltda.
Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA DE DECISION LABORAL PRESIDIDA POR LA

MAGISTRADA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Pereira, trece (13) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Acta No. 141 del 9 de septiembre de 2021

Radicación No: 66001-31-05-003-20194-00169-01
Demandante: Yesid Romero
Demandado: Estación de servicios La Gran manzana

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, 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 presidida por la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón -integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARIO GÓEZ VINASCO-, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **YESID ROMERO** en contra de la sociedad **ESTACIÓN DE SERVICIO LA GRAN MANZANA**

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial la parte demandante en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 07 de septiembre de 2020. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. La demanda y su contestación

Afirma el demandante que el 24 de noviembre de 2016, mediante acta No. 12 de la Junta de Socios de la Estación de Servicios la Gran Manzana LTDA se aprobó el nombramiento del señor Yesid Romero como gerente y representante legal de la sociedad entre el 1º de diciembre de 2016 hasta el 31 de mayo de 2017 y como subgerente y representante legal suplente a partir del 1º de junio de 2017; que el 1º de diciembre de 2016, el demandante suscribió contrato de trabajo a término indefinido con la Estación de Servicio la Gran Manzana LTDA y en las condiciones

Radicación No: 66001-31-05-003-20194-00169-01
Demandante: Yesid Romero
Demandado: Estación de servicios La Gran manzana

aprobadas en la referida acta, se estableció que se pagaría \$16.923.077 por concepto de sueldo y un factor prestacional equivalente a \$5.076.923 para un total de \$22.000.000 de pesos mensuales. La demandada cumplió con la obligación de pago hasta el mes de abril de 2018 y suspendió el pago de los salarios a su cargo a partir de mayo de 2018, tal como lo certifica la revisora fiscal de la sociedad el 18 de enero de 2019, sin que a la fecha le haya pagado las vacaciones causadas entre el 1° de diciembre al 30 de noviembre de 2017 y del 1° de diciembre 2017 al 30 de noviembre de 2018.

Con sustento en esos hechos, pide que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la demandada, desde el 1° de diciembre de 2016, el cual a la fecha continúa vigente; se declare igualmente que el empleador ha incumplido con sus obligaciones laborales con el demandante y se condene en consecuencia al pago de la \$242.000.000 por concepto de los salarios dejados de devengar entre mayo de 2018 y el 31 de marzo de 2019, sin perjuicio de los que se sigan causando en adelante y mientras se encuentre vigente la relación laboral, a razón de \$22.000.000 de pesos mensuales; igualmente se condene al pago de los periodos de vacaciones comprendidos entre el 1° de diciembre de 2016 y el 30 de noviembre de 2017 y del 1° de diciembre de 2017 y el 30 de noviembre de 2018, a la indexación de la condena y al pago de cualquier concepto o suma que el juzgado considere bajo las facultades extra y ultra petita.

En respuesta a la demanda, el apoderado de la parte demandada acepta el contenido del acta de la junta de socios, pero aclara que allí se estableció el compromiso de que a partir del 1° de junio de 2017, él (el hoy demandado) reasumiría la gerencia y representación legal de la sociedad, pese a lo cual, el demandante y su asesor jurídico, Dr. Gabriel Jaime Vallejo Chujfi, que en su

Radicación No: 66001-31-05-003-20194-00169-01
Demandante: Yesid Romero
Demandado: Estación de servicios La Gran manzana

momento fungió como secretario en la elaboración y transcripción de la citada acta, se opusieron a la inscripción de la misma por parte de la Cámara de Comercio de Pereira, alegando que *“el contenido del documento era dudoso en lo que tenía que ver con su autenticidad e integridad”* negando que la misma haya sido suscrita por ellos, en razón de lo cual la Cámara de Comercio se negó a la inscripción, lo que permitió que el demandante continuara como gerente y representante legal de la Estación de Servicio, lo que motivó la interposición de recursos contra la negativa del registro, con las que se logró demostrar ante la Cámara de Comercio y la Superintendencia de Industria y Comercio, que el señor Yesid Romero y su representante, mutilaron el contenido real de la aludida acta y presentaron un extracto de la misma, en la que cercenaron apartes del ítem 3.2. *“nombramiento del gerente”* y donde constaba que precisamente para el día 1º de junio de 2017 el demandado asumiría de nuevo la Gerencia y Representación de la Estación de Servicio de la Gran Manzana, lo que derivó finalmente en el registro del acta original en el registro mercantil correspondiente al nombramiento de gerente principal y suplente de la aludida persona jurídica de derecho privado, ratificada mediante Resolución No. 71724 del 08 de noviembre de 2017, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, que confirmó la Resolución 21 del 26 de julio de 2017 de la Cámara de Comercio de Pereira.

Lo anterior para explicar que, debido al conflicto jurídico suscitado alrededor del registro del acta de socios objetada por el demandante y su representante, la gerencia y representación legal de la Estación de Servicio, solo la pudo asumir a partir del 08 de noviembre de 2017, pero volvió a perderla en virtud de una medida cautelar innominada ordenada por un juez de control de garantías que lo relevó de la representación legal, dentro de un proceso penal promovido a instancias del señor Yesid Romero por el delito de administración desleal, decisión que fue objeto de alzada y fue resuelta por el Juzgado Primero (1) Penal del Circuito con Funciones de

Radicación No: 66001-31-05-003-20194-00169-01
Demandante: Yesid Romero
Demandado: Estación de servicios La Gran manzana

Conocimiento de Pereira, quien mediante decisión del 10 de abril de 2018, revocó en su integridad la decisión del Juez de Primera Instancia, devolviéndole la gerencia y representación legal al hoy demandado Orlando Restrepo Vásquez.

De otra parte, señala que, si bien es cierto al demandante no se le ha consignado los salarios pactados desde el mes de mayo de 2018, lo cierto es que él ya cobró de manera anticipada cada uno de los salarios que hoy reclama por este medio judicial, ya que el actor, abusando de sus funciones de gerente y representante legal de la EDS La Gran Manzana Ltda., se auto prestó la suma de \$460.000.000 millones de pesos, y para tal efecto, giró a su favor dos cheques por valor de \$230.000.000 millones de pesos que retiró en efectivo el mismo día que cambió los cheques, lo cual causó gran inestabilidad económica en la EDS, no solo por la apropiación de ese dinero *–que a la fecha no ha reembolsado–* sino además porque entregó la gerencia con un déficit causado entre el 1º de diciembre de 2016 y el 31 de diciembre de 2017, por valor de \$891.587.197, dejando la estación al borde de la quiebra.

Con fundamento en lo anterior, se opone a la prosperidad de las pretensiones, sobre la base de la inexistencia del vínculo laboral con el demandante, como quiera que el “subgerente” no le presta ningún servicio personal a la EDS y no está sometido a subordinación, como quiera que no cumple horario de trabajo, va de vez en cuando a la estación y actúa como socio, pero no como empleado de la empresa, al tiempo que lo reclamado por el actor ya se pagó por medio del anticipo que él mismo se hizo por valor de \$460.000.000, quedando incluso un saldo a favor de la empresa demandada. En tal virtud, como fórmula de defensa propone las excepciones de *“falta de legitimación por activa”*, *“inexistencia de la causa petendi”*, *“compensación”* y cualquier otra declarable de oficio.

2. Sentencia de primera instancia

La *a-quo* declaró que el señor Yesid Romero, en su condición de trabajador, y la Estación de Servicio la Gran Manzana Ltda., en su condición de empleadora, existe una relación laboral regida por un contrato de trabajo celebrado por escrito a término indefinido, cuya vigencia inició el 1º de diciembre del año 2016 y actualmente se encuentra vigente y declaró igualmente que la empleadora ha incumplido las obligaciones laborales a su cargo *“al suspender el pago del salario correspondiente al que se había convenido con su trabajador”*, consecuencia de lo cual ordenó a la demandada que proceda a pagar al demandante los salarios adeudados entre el 1º de mayo de 2018 hasta la fecha, liquidados y cuantificados cada uno de ellos en la suma de \$22.000.000 millones de pesos mensuales, lo mismo que los periodos vacacionales comprendidos entre el 1º de diciembre de 2016 y el 30 de noviembre de 2018 y los aportes a seguridad social adeudados entre el 1º de diciembre de 2016 y el 30 de noviembre de 2018 y condenó en costas procesales al demandante.

Para arribar a tal declaración, se remitió a la prueba documental de la que dedujo que la remuneración pactada por las partes asciende a la suma de \$22.000.000 millones de pesos y aunque se diga que varió a \$16.000.000 y más adelante a \$9.000.000, lo cierto es que no se cumplen las condiciones del *“ius variandi”* para modificar la remuneración, pues no obra en el proceso prueba documental o testimonial que dé cuenta de una concertación o acuerdo con el trabajador sobre dicha materia, lo que contraviene las instrucciones que se precisan en la sentencia T-351 de 2014 para hacer uso de tal prerrogativa patronal, sin que incida sobre los resultados del proceso el hecho de que quien actualmente está desempeñando las funciones de gerente hubiese variado su propio salario y

Radicación No: 66001-31-05-003-20194-00169-01
Demandante: Yesid Romero
Demandado: Estación de servicios La Gran manzana

pretenda de la misma manera variar el salario del subgerente, pues esa decisión la adoptó el mismo trabajador en su condición de gerente, quizás para beneficiar a la entidad empleadora, pero tal decisión no puede ser aplicada a los demás trabajadores sin concertar con ellos tal variación.

A partir de lo anterior, concluyó que hasta que no haya un acuerdo diferente entre las partes contratantes, el salario que deberá devengar el demandante será de \$22.000.000 de pesos, como salario integral, que es el que se planteó en el contrato, que es ley para las partes, lo cual, a su juicio, encuentra respaldo en la documental aportada al proceso como prueba por las partes.

Para llegar a la conclusión anterior previamente revisó si el empleador suspendió de manera abrupta e injustificada el pago de ese salario como se advierte en la demanda, para lo cual igualmente se remitió a la prueba documental y la testimonial, específicamente los testimonios de "Diana Marcela, Diana Milena y Carolina", quienes según la a-quo indicaron y reconocieron que al folio 15 existe una certificación debidamente expedida por quien funge como revisora fiscal de la sociedad demandada, esto es, la contadora Carolina, en donde se indica que no se estaban haciendo los pagos correspondientes a los salarios del señor Yesid Romero desde el mes de mayo del año 2018, y que, adicionalmente, *"vienen insolutos hasta el día 18 de enero del año 2019"*, lo cual se refuerza con *"unas constancias"* que con posterioridad se expidieron advirtiendo de manera puntual que sigue siendo insoluto el pago de los salarios hasta hoy, sin que se encuentre ninguna situación particular que habilitara la suspensión de los salarios acordados con el trabajador, amén de que el contrato laboral no previó un mecanismo de corrección del salario en caso de graves alteraciones económicas de la empresa. Adicionalmente, en el proceso no existe prueba que advierta que el trabajador fuera renuente o incumplidor de sus

Radicación No: 66001-31-05-003-20194-00169-01
Demandante: Yesid Romero
Demandado: Estación de servicios La Gran manzana

obligaciones, pues no se encuentran llamados de atención o requerimiento por su trabajo, aunque brillan por su ausencia cualquier prueba indicativa de las funciones que debía cumplir desde que dejó la gerencia, para, a partir de allí, establecer si hubo o no incumplimiento del trabajador que justificara la suspensión del pago de sus salarios.

Seguidamente indicó que la mala situación económica de la empresa es una razón ajustada a derecho para que, de la noche a la mañana, inconsultamente y unilateralmente se modifiquen las condiciones salariales, sin que posteriormente se hayan restablecido, tal como se aprecia en las nóminas incorporadas al proceso.

De otra parte, negó la compensación de la condena, argumentando que lo que se pretende compensar a favor de la demandada es una obligación de carácter civil, edificada sobre un supuesto préstamo, cuyo resorte no es de la jurisdicción laboral, máxime cuando ni siquiera se ha establecido cuál fue el valor, el plazo, los intereses, las sanciones en caso de incumplimiento, situaciones que por demás impiden revisar y verificar el ajuste o la diferencia que exista para tratar de hacer una compensación.

Finalmente, bajo las facultades *“extra y ultra petita”* condenó al reajuste de los aportes pensionales, pues la Base de Cotización fue inferior a lo devengado por el trabajador y condenó en costas a la empresa demandada.

3. Recurso de apelación

Radicación No: 66001-31-05-003-20194-00169-01
Demandante: Yesid Romero
Demandado: Estación de servicios La Gran manzana

Contra la anterior decisión interpuso recurso de apelación la parte demandada, manifestando, en síntesis, que la sentencia dictada no era congruente con lo probado en la audiencia de trámite y juzgamiento, pues considera que la parte demandante incumplió la carga de acreditar la prestación personal de un servicio, pues lo acreditado en el proceso es que el actor no cumplía con un horario de trabajo, ni acataba órdenes de su superior funcional.

Agrega que la a-quo no tuvo en cuenta que el promotor del litigio es socio igualitario de la Estación de Servicio la Gran Manzana Ltda., sociedad que solo tiene dos socios, y que ese es precisamente el único vínculo que lo une a la demandada y aunque no niega la celebración de la Junta de Socios del 24 de noviembre de 2016, en donde las partes pactaron una remuneración mensual de 22 millones de pesos, solicita que se lea con detenimiento el orden del día de esa acta, visible en el folio 8, específicamente el punto 4 del acta, donde se aprecia que se discutiría una asignación salarial "atractiva" para el señor Orlando Restrepo, que en su momento fungía como representante legal de la estación de servicio la gran manzana. Empero en ninguna parte en este documento se aprecia que la Junta tuviera como objeto la fijación de una asignación mensual para el señor Yesid Romero, por lo cual no resulta lógico que a pesar de no estar en el orden del día, se le haya terminado fijando un salario a Yesid Romero, lo cual constituye una anomalía, porque en el punto 3.3., la Junta autoriza a Orlando Restrepo a celebrar contrato de trabajo a término indefinido a partir del 1º de diciembre del 2016, con un salario de 22 millones de pesos. Explica que esa particular situación no ocurrió con el socio paritario, ya que si se mira el contenido del acta de la Junta de Socios, en ninguna aparece que la junta como tal hubiese autorizado al señor Yesid Romero para firmar su propio contrato laboral a término indefinido, como desafortunadamente lo interpretó la jueza de primera instancia.

Radicación No: 66001-31-05-003-20194-00169-01
Demandante: Yesid Romero
Demandado: Estación de servicios La Gran manzana

Finalmente, considera que al presentar la demanda, el señor Yesid Romero en contra de la Sociedad la Gran Manzana, se configura un conflicto de intereses a las voces de la circular básica número 100-005 de noviembre 17, capítulo 5, numeral 3, de la Superintendencia de Sociedades, pues hay conflicto de intereses cuando el administrador demanda a la sociedad así dicha demanda sea atendida por el representante legal suplente y aclara que aunque es cierto que el actor en este momento no tiene la calidad de administrador de la sociedad que demanda, por analogía la circular aplica para el caso del subgerente de la sociedad demandada, sobre todo cuando en este caso se aprecia una concurrencia de contratos; es decir, que el socio a la vez es empleado de la empresa y socio de la misma, pero el contrato de trabajo, que es el desarrollo de la pactado en la Junta de Socios debe cumplirse a cabalidad, es decir, que para este caso en particular el subgerente debe prestar personalmente el servicio, cumplir con un horario de trabajo y atender las órdenes de su superior administrativo, hecho que no se probó en este juicio, pese a lo cual la a-quo lo dio por probado sin argumento alguno.

Y en lo que respecta al "*ius variandi*", abordado por la señora Jueza, considera que no se tuvo en cuenta que el demandante no era el trabajador, sino un socio, de hecho un socio capitalista de la sociedad; no era trabajador de la misma, y aun en el remoto caso de que lo fuera, tampoco se tuvo en cuenta que se presentó una justa causa para variar o suspender su salario, la cual está debidamente probada en el expediente, más precisamente en los estados financieros y en la certificación que presentó la revisora fiscal, en el entendido que para la fecha en la que se presentó la demanda, la sociedad tenía más de 1.250.000.000 millones de pesos en pérdidas, de lo cual se infiere que existió una justa causa suspenderle el contrato, de hecho, se le avisó al demandante oportunamente acerca de la suspensión del mismo y las razones que se invocaron para no seguirle pagando lo pactado, circunstancias éstas que no fueron debidamente valoradas.

Finalmente, señala que la compensación debió haber sido decretada, porque la Junta de Socios no aprobó el préstamo que sustrajo indebidamente el demandante, quien se auto prestó un dinero, contraviniendo lo reglado en el artículo vigésimo octavo de los estatutos de la sociedad, en cuyo párrafo único establece que para poder hacerse a este tipo de obligaciones, debe someterlo a la junta de socios; sin embargo no lo hizo en la oportunidad que debía hacerlo, razón por la cual no fue un préstamo que se deba regir por la legislación civil, sino por el contrario se le debe tener en cuenta a manera de compensación, como un anticipo de las acreencias laborales, que en este momento demanda. Por este motivo tampoco manifiesta está de acuerdo con la indexación, por cuanto el demandante se anticipó de manera contraria a derecho de ese dinero y se está hablando de la suma de \$460.000.000 de pesos, que se prestaron cuando empezó la subgerencia en la estación de servicio la Gran Manzana, girando cheques de Davivienda a su favor y dejando prácticamente descapitalizada la empresa.

4. Alegatos de conclusión/concepto del Ministerio Público

Analizados los alegatos presentados por escrito 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 el problema jurídico que se expresa a continuación. Por otra parte, el Ministerio Público no rindió concepto en este asunto.

5. Problema jurídico

Radicación No: 66001-31-05-003-20194-00169-01
Demandante: Yesid Romero
Demandado: Estación de servicios La Gran manzana

Por el esquema del recurso de apelación, le corresponde a la Sala establecer, en primer término, si existe contrato de trabajo entre los sujetos procesales involucrados en el presente proceso y, en caso afirmativo, si existen razones jurídicas suficientes para avalar la decisión del empleador de suspender el pago de salarios al demandante, lo cual hace necesario verificar, en el caso concreto, si la situación de insolvencia o iliquidez de la empresa opera como causal de suspensión de las obligaciones laborales a su cargo.

Por último, reitera, que en caso de que salgan adelante las pretensiones, será necesario verificar si los dineros que aparentemente retiró el demandante de la cuenta de ahorros de la empresa sin autorización de la Junta de Socios, deben ser descontados del valor total de la condena, a título de compensación.

6. Consideraciones

6.1. Elementos del contrato de trabajo

Conforme al artículo 1º de la Ley 50 de 1990, que subrogó el 23 del Código Sustantivo del Trabajo, el éxito de las pretensiones laborales surgidas con ocasión de un contrato de trabajo, depende de la acreditación suficiente de los elementos esenciales del mismo, esto es, prestación personal del servicio, subordinación y remuneración, sin que para ello baste su enunciación en la demanda, pues se exige el aporte indispensable de pruebas que permitan al juzgador de instancia analizar y

arribar, por persuasión racional, al convencimiento íntimo sobre lo que constituye el reclamo y las bases sólidas que se invocan para ese efecto.

Como es bien sabido, el artículo 2º de la Ley 50 de 1990, que subrogó el 24 del estatuto aludido, establece la presunción según la cual le basta probar la relación de trabajo personal para entender que dicha prestación del servicio estuvo regida por un contrato laboral, dando por sentado el legislador, en tal evento, que los otros elementos quedan evidenciados y, entonces, corresponde al empleador demandado desvirtuarlos.

6.2. Principio de primacía de la realidad

En múltiples oportunidades la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha destacado que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, se erige como un elemento esencial del ordenamiento jurídico laboral, a partir del principio consagrado en el artículo 53 de la Constitución Nacional, que implica que la justicia laboral debe dejar de lado las formas pactadas entre las partes de una relación contractual, para dar prevalencia a lo que en realidad revelan las condiciones en las cuales se desarrolló el nexo jurídico (CSJ SL825-2020).

En virtud de tal principio, los operadores de justicia no están atados a lo pactado o convenido formalmente entre los contratantes, sino a lo que en verdad acrediten las condiciones bajo las cuales se desarrolla el negocio jurídico pactado, puesto que la existencia de un pacto escrito (o contrato), no implica que la jurisdicción quede vedada de auscultar si en realidad se configuró un vínculo laboral. En palabras de esta Sala, con ponencia de quien aquí cumple igual encargo, la

justicia laboral prefiere lo que efectivamente ocurre en la realidad a los datos aparentes que puedan ofrecer los documentos o contratos (sentencia del 10 de noviembre de 2015, rad. 2014-00232).

6.3. Doble calidad de accionista y trabajador

En sentencia del 26 de febrero de 2016, rad. 2012-00486, con ponencia de quien aquí cumple igual encargo, esta Sala estableció que *“en principio nada impide que alguien ostente la doble calidad de trabajador y accionista de la empresa para la cual trabaja. No es extraño entonces que un accionista o socio de una sociedad mercantil trabaje para la misma. No obstante, en aquellos eventos en que el socio o accionista tiene voz y mando al interior de la empresa, es factible que se diluya el elemento de la subordinación, puesto que la dependencia jerárquica se anula ante la imposibilidad de subordinarse a sí mismo, como quiera que fácilmente su voluntad se confunde con la de la respectiva sociedad”*.

6.4. Compensación en materia laboral

En un proceso judicial donde las partes enfrentadas tienen obligaciones mutuas o recíprocas, podrán compensarse por ministerio de la ley (excepción por compensación) siempre y cuando se cumplan los requisitos señalados en el artículo 1715 del Código Civil, que son, en su orden: 1) que sean ambas de dinero o del mismo género y calidad (cosas fungibles); 2) que sean líquidas; 3) que ambas sean actualmente exigibles; 4) que las dos partes sean recíprocamente deudoras.

6.5. Pruebas practicadas en primera instancia

6.5.1. Prueba documental

Obran en el plenario como pruebas documentales aportadas por la parte actora, los siguientes:

- Certificado de existencia y representación de la demandada, Estación de Servicio la Gran Manzana (Fl. 5-17), matriculada el **14 de julio de 2008**, ubicada en la Carrera 15 No. 16B – 26 de la ciudad de Pereira, cuyo objeto social se centra en la venta de combustibles y lubricantes, gas natural, venta de accesorios para vehículos y afines, que está constituida por dos socios con igual número de acciones cada uno: Yesid Romero (50%) y Orlando Restrepo Vásquez (50%). Se inscribe en dicho certificado, que el señor Orlando Restrepo Vásquez funge como Gerente y representante legal principal de la compañía, según acta Nro. 12 del 24 de noviembre de 2016, inscrita el 27 de julio de 2017, y como representante legal suplente y subgerente el señor Yesid Romero. Asimismo, se establecen como atribuciones del representante legal, entre otros, ejecutar los acuerdos y decisiones de la junta de socios; presentar cuentas, balances, inventarios e informes, proyecto de distribución de utilidades; ejecutar los actos y celebrar los contratos civiles y comerciales con los proveedores de la sociedad sin límites de cuantía, tendientes al cumplimiento del objeto social; delegar sus funciones, dentro de las limitaciones legales; celebrar a nombre de la sociedad toda clase de operaciones crediticias y préstamos bancarios y financieros, los cuales deben ser aprobados por escrito por la totalidad de los socios, indicando en la misma la cuantía, recibir dinero en mutuo, llevar a cabo toda clase de actos jurídicos relacionados con títulos valores; cuidar la recaudación, seguridad e inversión

de los fondos de la compañía; velar porque los empleados de la sociedad cumplan estrictamente sus deberes y nombrar y renovar el personal al servicio de la sociedad; y, se establece, entre otras funciones de la Junta de Socios, autorizar al representante legal a otorgar préstamos a los socios, incluyendo al socio Yesid Romero, bajo las siguientes condiciones: plazo de 10 años; amortización del capital: un (1) solo pago al finalizar el plazo del crédito; tasa efectiva mensual de interés remuneratorio: cero puntos dos por ciento (0,2%) mes vencido efectivo anual.

- Copia auténtica del acta de socios No. **12 del 24 de noviembre de 2016** (Fl. 8 al 12), que da cuenta de la reunión entre los dos socios y sus representantes, en la que se hace llamado a lista, se nombra al presidente y secretario de la reunión, proposición y varios y elaboración, lectura y aprobación del acta, y se deja constancia que los socios de mutuo acuerdo han decidido someter a consideración los informes, estados financieros y demás documentos de la sociedad correspondientes a los años 2012, 2013, 2014 y 2015, una vez se realice una verificación por parte de una autoridad externa que sea designada por el socio Yesid Romero. En el capítulo proposición y varios, punto 3.1., se acepta renuncia expresa del señor Orlando Restrepo Vásquez al cargo de Gerente y Representante Legal Principal por el término de seis (6) meses contados a partir del 1º de diciembre de 2016 y hasta el 31 de mayo de 2017 y se nombra como Gerente y Representante Legal de la sociedad, al señor Yesid Romero (punto 3.2.), aclarándose que ejercería el cargo hasta el 31 de mayo de 2017 y se asigna como remuneración mensual al señor Yesid Romero la suma de \$22.000.000, bajo el esquema de salario integral en los términos de la legislación laboral. Del mismo modo la junta de socios decide de común acuerdo nombrar a partir del 1º de junio de 2017 como gerente y representante legal de la sociedad al

señor Orlando Restrepo Vásquez y que reciba en el ejercicio de su cargo como gerente y representante la suma de \$22.000.000 millones de pesos, bajo el esquema de salario integral e igualmente se decide que a partir del 1° de junio de 2017, el señor Yesid Romero (demandante) reciba como contraprestación en el ejercicio de su cargo como subgerente y representante legal suplente la suma de \$22.000.000, también bajo la modalidad de salario integral y se autoriza la celebración de un contrato de trabajo con Orlando Restrepo a partir del 1° de diciembre de 2016, bajo los términos antes descritos.

- Contrato individual de trabajo a término indefinido (Fl. 13 y 14), suscrito el 1° de diciembre de 2016, en el que figura como contratante (empleador) la Estación de Servicio la Gran Manzana Ltda., representada por Yesid Romero, y como contratista (trabajador) el mismo Yesid Romero y donde se pacta una remuneración mensual de \$22.000.000 como contraprestación por los servicios de gerente, conforme las funciones propias de su cargo como lo establece los estatutos sociales de la sociedad y en la que se indica que a partir del 1° de junio de 2017, el trabajador ocuparía el cargo de subgerente y suplente del representante legal, bajo las mismas condiciones salariales allí pactadas, según decisión de la Junta Directiva aprobada e incluida en el acta No. 12 del 24 de noviembre de 2016.
- Certificado fiscal del 18 de enero de 2019, suscrito por la revisora fiscal, Carolina Higuera García, que señala que *“la sociedad Estación de Servicio la Gran Manzana Ltda. ha dado cumplimiento a la liquidación y pago oportuno de todas las obligaciones laborales, excepto la contraída con el señor Yesid Romero, a la fecha se le debe desde el mes de mayo de 2018, en razón a la iliquidez actual de la sociedad”*.

Radicación No: 66001-31-05-003-20194-00169-01
Demandante: Yesid Romero
Demandado: Estación de servicios La Gran manzana

Por su parte, la sociedad demandada aportó como prueba documental, los siguientes documentos:

- **Resolución No. 21 del 26 de julio de 2017**, por medio de la cual la Cámara de Comercio de Pereira resuelve un recurso de reposición y en subsidio apelación contra el acto de abstención denominado devolución No. 3550 del 6 de junio de 2019, reponiéndolo en todas sus partes y en su defecto ordenando el registro del Acta No. 12 del 24 de septiembre de 2016, presentada por el señor Orlando Restrepo Vásquez el 31 de mayo de 2017, al cual se había opuesto el señor Julián Yesid Romero Hernández y su representante Gabriel Jaime Vallejo Chujfi, quienes se opusieron a dicha inscripción y pedían la inscripción de un “extracto del acta”, alegando “*dudas razonables sobre la autenticidad e integridad del documento (completo)*” que los llevaba a inferir que no había sido suscrito por ellos (Fl. 103 y s.s.).
- **Resolución No. 29 del 21 de septiembre de 2017**, por medio de la cual la Cámara de Comercio confirma en su integridad la **Resolución No. 21 del 26 de julio de 2017** y concede el recurso de apelación interpuesto por Julián Yesid Romero ante la Superintendencia de Industria y Comercio (Fl. 121 y s.s.).
- **Resolución No. 71724 del 08 de noviembre de 2017**, por medio de la cual confirma las precitadas resoluciones de la Cámara de Comercio (Fl. 133 y s.s.).

- Certificación de dos cheques pagados al señor Yesid Romero por Davivienda, el **26 y 27 de diciembre de 2016**, respectivamente, cada uno por valor de **\$230.000.000** millones de pesos (Fl. 144).
- Copia de la escritura pública No. 1854 del 07 de julio de 2008, otorgada por la Notaría Sexta del Círculo de Pereira, que contiene el contrato de constitución de la sociedad limitada “*sociedad Estación de Servicio la Gran Manzana Ltda.*” en la que se lee que corresponde a la Junta de Socios, entre otras funciones, elegir al Gerente con su respectivo Subgerente para periodos de dos (2) años, pudiendo ser reelegidos indefinidamente y autorizar la enajenación total de los haberes de la sociedad y además se indica en la cláusula séptima, que la representación legal estará a cargo del Gerente, quien tendrá todas las facultades inherentes al cabal desarrollo del objeto social y quien tendrá un subgerente quien lo reemplazará en su faltas absolutas, transitorias o accidentales y como facultades del Gerente, se establecen, entre otras, ejecutar los acuerdos y decisiones de la junta, recibir préstamos y adquirir obligaciones incluso hipotecarias, para lo cual deberá contar con la autorización de la junta y se agrega que toda controversia relativa a dicho contrato, su ejecución y liquidación, se resolverá en audiencia de conciliación ante centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Pereira o ante abogado debidamente facultado para ello o ante Notario de esta jurisdicción, a elección de cualquiera de la partes (Fl. 161).
- **Certificado de la Revisoría Fiscal** de la sociedad, del **21 de junio de 2019**, que da cuenta de pérdidas acumuladas de \$1.205.972.883 pesos hasta el 30 de abril de 2019 (Fl. 156) y en la que se indica que es prácticamente

imposible que la Empresa asuma gastos adicionales como el ocasionado con el salario del socio Yesid Romero, ante la iliquidez considerable de la empresa.

- Carta del **18 de marzo de 2018**, mediante la cual el administrador de la Estación de Servicio, Felipe Vallejo Chujfi, en la que les informa a los socios que se ve en la obligación de suspender el pago de los salarios a ambos, al menos por dos meses, para poder mantener la operación de la empresa.

En sede de segunda instancia, mediante auto del **10 de junio de 2021**, la Sala decretó como prueba de oficio requerir al Banco Davivienda, con la finalidad de que certificara el nombre del titular y la cuenta desde la que se pagaron al señor Yesid Romero los cheques No. 000328 y 000331, fechados el 27 de diciembre de 2016 por valor de \$230.000.000 cada uno y oficiar a la revisora fiscal de la Estación de Servicio la Gran Manzana Ltda., para que certificara, los pagos de nómina que se le han efectuado al señor Orlando Restrepo Vásquez desde el mes de mayo de 2018 a la fecha, indicando fecha, concepto y monto del respectivo pago.

- El **21 de junio de 2021**, la revisora fiscal de Estación de Servicio la Gran Manzana Ltda., certificó que al señor Orlando Restrepo Vásquez, en su calidad de Gerente, recibió entre mayo de 2018 y el mismo mes de 2021, la suma de Cuatrocientos Setenta y Siete Millones Ochocientos Mil pesos (\$477.880.012), discriminados en pagos mensuales que empezaron en la suma de un poco más de quince millones hasta junio de 2019, \$13.204.000 en los meses de julio y agosto de 2019, un poco más de \$11.300.000 entre agosto de 2019 y abril de 2020 y el último año (a partir de mayo de 2020 hasta mayo de 2021) un salario de un poco más de

Radicación No: 66001-31-05-003-20194-00169-01
Demandante: Yesid Romero
Demandado: Estación de servicios La Gran manzana

\$10.150.000 (que oscila entre esa cifra y \$10.366.400), según relación más detallada que rindió la revisora fiscal, Carolina Higuita García.

- De otra parte, Davivienda, mediante oficio No. 062021-49763 del **22 de junio de 2021**, certificó que *“los cheques No. 000328 y No. 000331 señalados en su oficio se emitieron desde la chequera No. 12706999474, vinculada a la cuenta-corriente No. 127069994748, registrada bajo titularidad de la persona jurídica Estación de Servicio La Gran Manzana LTDA., identificada con NIT. 900.229.354-1”*.

6.5.2. Prueba testimonial

Diana Marcela Ladino: auxiliar administrativa de la Estación de Servicio la Gran Manzana hace 11 años, con horario de 08:00 a.m. a 12:00 m y de 02:00 p.m. a 06:00 p.m. dijo que, si Yesid iba a trabajar o no, no sabría decirlo, ya que *“va a la Estación espontáneamente”*, se sienta con el administrador o con ellos y les toca tema. Añade que desconoce las funciones del demandante, sólo sabe que es subgerente porque así aparece en la cámara de comercio; que el administrador es el señor Felipe Vallejo, que el demandante iba de vez en cuando, pero no se quedaba todo el día, lo mismo el señor Orlando (demandado).

Indicó igualmente que ella era la encargada de hacer *“los cuadros de los puestos”* de la Estación con destino a la ARL y por eso sabe que la planta de personal está compuesta por el Gerente, Administrador y cargos operativos, 22 personas en total, y no se registra en dichos cuadros el cargo de subgerente, aunque no sabe si quizás se encuentra incluido en la parte administrativa, donde están los cargos de tesorero

Radicación No: 66001-31-05-003-20194-00169-01
Demandante: Yesid Romero
Demandado: Estación de servicios La Gran manzana

y auxiliar contable y explicó que en estos casos en el “cuadro” solo se pone “parte administrativa” y no sabe cuántas personas componen esa área.

Seguidamente indica que el demandante estuvo en el cargo de Gerente entre los años 2016 y 2017 y de ahí en adelante la Gerencia la ha ocupado el señor Orlando; que ella reemplaza al administrador, Felipe Vallejo, cuando éste sale a vacaciones y en las oportunidades que lo ha reemplazado su relación con el Gerente se reduce a recibir sus llamadas o comunicarse con él para entregarle la información que requiera, ya que por regla general el Gerente no va a la Estación.

Diana Milena Jaramillo, dijo que lleva la contabilidad de la Estación de Servicio la Gran Manzana Ltda. desde 2017; indicó que, en desempeño de sus funciones, se ha dado cuenta que el señor Yesid Romero es accionista de la Estación y tiene un contrato laboral con la empresa desde 2016, producto del cual percibe un ingreso mensual de \$ 22.000.000, que se ha visto disminuido en dos oportunidades y que, con fecha de corte a diciembre, se le adeudan alrededor de \$300.000.000 por concepto de salarios y prestaciones sociales, que no sabe porque no se le han pagado, pues la nómina de los demás empleados se encuentra al día. Seguidamente explicó que esa información le consta porque en la contabilidad de la empresa y la información a la DIAN, específicamente en la información exógena, aparece cada año cuánto se le debe como salario a las personas y esta información está corroborada en los estados financieros firmados como pasivo laboral. Agrega que ese pasivo no ha sido cubierto porque la empresa dice que no hay dinero para cancelar ese salario y aunque hay déficit, no se han dejado de cancelar los otros salarios, pero para ese caso en específico dicen que no tienen presupuesto y lo mismo pasa con sus honorarios, los cuales le dejaron de pagar desde febrero de 2020. Explica que la programación de pagos la cuadra el Gerente con Lina Restrepo,

Radicación No: 66001-31-05-003-20194-00169-01
Demandante: Yesid Romero
Demandado: Estación de servicios La Gran manzana

que es la encargada de cartera y añadió que para la época en que ella empezó a prestar sus servicios como contadora y revisora fiscal, el señor Yesid era gerente y se pagaban todos los honorarios y salarios, incluido el subgerente.

Seguidamente respondió que tuvo conocimiento del descuento del salario al demandante, pues recuerda que en el año 2016 bajó a 16.000.000 millones de pesos mensuales y en 2020 a \$11.700.000 millones de pesos, que es la base sobre la que se le pagaba la seguridad social al demandante y agrega que sabe que el demandante siempre se ha opuesto a esta disminución de su salario, porque no surgieron de un acuerdo salarial sino de la decisión unilateral del gerente. Al ser indagada acerca de la existencia de las razones económicas que motivaron la disminución del salario del demandante, señaló *“pienso que no hubiera llegado al valor que estamos hablando hoy día, si en cada momento se hubiera hecho la cancelación tanto para don Orlando como para Yesid, si se hubieran hecho los pagos cada mes como se ha hecho, el esfuerzo de las otras nóminas no tendría este saldo tan alto, lo mismo con cualquier cuenta por pagar”* y que entre 2016 y 2017, la empresa tuvo una disminución de 881 millones en su patrimonio y conoció el retiro de \$460.000.000 millones de pesos de la cuenta de ahorros de la empresa por el señor Yesid Romero.

Finalmente, rindió declaración la señora **Carolina Higuera García**, quien señala que es la revisora fiscal de la Gran Manzana desde el año 2017, quien, de manera espontánea, al inicio de su declaración, señala: *la empresa venía obteniendo unas utilidades que le permitían dar sostenibilidad adecuada para todos los gastos. A partir del año 2016, empieza la empresa a generar pérdidas y de allí unos dineros extras que han ido saliendo muy grandes que hacen que la empresa en este momento este en una situación de quiebra, una situación muy precaria, ya que no tiene como cubrir muchísimos gastos, no solamente lo de los salarios de ellos, sino que tampoco tienen como cubrir una buena materia prima para trabajar, a partir del año 2017. Hay unos gastos extras, unos retiros de dinero muy grandes que se hacen por medio de unas*

Radicación No: 66001-31-05-003-20194-00169-01
Demandante: Yesid Romero
Demandado: Estación de servicios La Gran manzana

auditorias que se hicieron, unos retiros que hizo el señor Yesid y otros gastos que salieron y hacen que la empresa no tengo solvencia, ni un punto de equilibrio para poder solventar sus propios gastos”.

Aparte de lo anterior, señala que los dos, tanto Orlando como Yesid, en su opinión tenían un salario muy alto y los gastos de nómina no daban abasto para tanta cantidad de dinero; la empresa no tenía la capacidad financiera para asumir esos gastos y por eso el doctor Orlando Restrepo suprimió esos gastos para poder ayudar a salir de la crisis en la que estaban; al punto que incluso a la contadora no le pagan hace varios meses y ni siquiera tienen el flujo de caja suficiente para comprar la materia prima que necesitan y debido a todos esos gastos extras, la empresa empezó para atrás y a la fecha llevan pérdidas por más \$1.200.000.000. Agregó que cuando tiene que ir a la Estación, más o menos una vez por mes, algunas veces se ha encontrado con Don Orlando, el Gerente, pero nunca ha visto en la Estación a Don Yesid, ni siquiera para la época en que fue Gerente, esto es, entre 2016 y 2017. Finalmente, indica que, durante la Gerencia de Yesid, éste contrató una auditoría independiente que costó como \$100.000.000, que arrojó unos hallazgos cuyo contenido desconoce, pero que han sido el insumo de acciones penales que Don Yesid emprendió contra Don Orlando por administración desleal y que derivaron incluso en ajuste ante la Dian y la Superintendencia de Sociedades; que en el momento en que el señor Orlando retoma la Gerencia de la Estación, ya venía con falencias económicas razón por la cual se tenía que trabajar con lo que salía día a día, restructurando unos pagos; pero jamás se envió un comunicado de cómo se iba a trabajar. Ello era más de manejo interno de la empresa y de la parte administrativa, para solventar la situación económica de la empresa, pero que implicaron, entre otras medidas financieras, suspender el pago del salario de Yesid (subgerente), lo cual se hizo por medio de una carta, donde Don Orlando le informaba que no se le iba a seguir pagando por falta de solvencia económica, producto de un dinero que sacó Don Yesid de la empresa, del pago de la costosa

Radicación No: 66001-31-05-003-20194-00169-01
Demandante: Yesid Romero
Demandado: Estación de servicios La Gran manzana

auditoria y de un pago a la DIAN por \$273.000.000 que no debieron hacerse porque era una multa apelable y debatible para que no fuera tan alta, lo cual sumaba casi \$800.000.000 y finaliza indicando que los salarios del Gerente y Subgerente se pagaron puntualmente y cumplidamente en los años 2016 y 2017 y que supo que la empresa iba a entrar en proceso de quiebra, porque no tiene punto de equilibrio.

6.6. Caso concreto

Sea lo primero señalar que la existencia del contrato de trabajo entre la empresa demandada y el promotor del litigio se acreditó de manera formal con el Acta No. 12 de la Junta de Socios y el respectivo contrato de trabajo, al que más adelante se hará referencia nuevamente. Sin embargo, como se explicó en precedencia, ante la posibilidad de que tales documentos sean contrarios o distorsionen la realidad de los hechos, la jurisprudencia ha exigido para la acreditación de la relación laboral, que se establezca procesalmente si en la relación contractual debatida se avizoran los elementos constitutivos del contrato de trabajo, esto es, prestación personal de un servicio, subordinación y remuneración.

Cabe recordar que al trabajador le basta acreditar la prestación personal del servicio para que se presuma *ipso facto* que dicha prestación se dio bajo la égida de un contrato de trabajo, es decir, bajo subordinación del empleador.

Bajo tales premisas, es del caso subrayar que del contenido de los documentos aportados por la parte actora, específicamente el acta No. 12 de la junta de socios del 26 de noviembre de 2016, se desprende que los miembros de la referida Junta aprobaron por unanimidad el nombramiento de Yesid Romero en el

Radicación No: 66001-31-05-003-20194-00169-01
Demandante: Yesid Romero
Demandado: Estación de servicios La Gran manzana

cargo de Gerente y Representante Legal de la sociedad demandada hasta el 31 de mayo de 2017 e igualmente se decidió por mutuo acuerdo que, a partir del 1º de junio del mismo año, Orlando Restrepo Vásquez, quien actualmente figura inscrito en el Registro Mercantil, asumiría la Gerencia y Representación Legal de la sociedad y Yesid Romero, la suplencia como Subgerente.

También es claro que el demandante asumió el cargo de Gerente y Representante legal a partir del 1º de diciembre de 2016 y suscribió con él mismo, en representación del ente social, un contrato de trabajo en virtud del cual quedó vinculado laboralmente a la empresa para desempeñarse como Gerente y Representante Legal hasta el 31 de mayo de 2017, estableciendo como contraprestación una remuneración mensual de \$22.000.000 millones de pesos.

Aunque el acta de la Junta y el contrato escrito de trabajo, establecían un límite temporal a la designación del demandante como Gerente y representante legal de la Estación de Servicio, las resoluciones de la Cámara de Comercio de Pereira y la Superintendencia de Sociedades, ponen de relieve la ejecución de maniobras jurídicas tendientes a impedir o dilatar el retorno del señor Restrepo Vásquez al cargo de Gerente, quien al final pudo reintegrarse al cargo, tras el éxito de sus acciones legales ante la Superintendencia de Sociedades, que como se vio líneas atrás, ordenó la inscripción del Acta No. 12 en el Registro Mercantil de la sociedad demandada.

Ahora bien, descendiendo al análisis de los testimonios, se puede observar que las funciones del Subgerente no son detalladas ni conocidas por el conjunto de los testigos, pero estos no descartan la presencia del demandante en el lugar de trabajo (la Estación de Servicios). Al respecto la señora Diana Marcela Ladino,

Radicación No: 66001-31-05-003-20194-00169-01
Demandante: Yesid Romero
Demandado: Estación de servicios La Gran manzana

auxiliar administrativa de la Estación de Servicios, afirmó que el demandante va de vez en cuando o “espontáneamente” a la Estación y se sienta a conversar con el administrador y los demás trabajadores, pero no se queda todo el día, lo mismo que el señor Orlando, actual Gerente de la sociedad. Lo anterior pone de relieve que el cargo de Gerente y Subgerente, pese a no exigir el cumplimiento de horarios o tareas específicas y detalladas, sí implica la prestación personal de un servicio a favor de la sociedad, al punto que la demandada le atribuye los malos resultados del negocio a la supuesta mala gerencia del actor, lo que pone en evidencia que dicho cargo conlleva la responsabilidad del manejo financiero y la supervigilancia de la compañía, mientras el cargo de subgerente, exige la disponibilidad del encargado ante la ausencia del Gerente, lo que denota una función en potencia o a la espera de ser requerida, lo contrario es tanto como afirmar, a modo de ejemplo, que los jugadores suplentes (o de la banca, como se dice en el argot futbolero) no tienen ningún tipo de vinculación con un equipo deportivo.

Con la acreditación de la prestación personal del servicio, se traslada la carga de la prueba al demandado, quien debía demostrar que dichos servicios se prestan sin subordinación, es decir, sin el sometimiento del trabajador al poder jurídico del empleador, expresado a través de la expedición de órdenes e instrucciones suyas, la imposición de reglamentos y el establecimiento de tareas dirigidas al cumplimiento de los objetivos de la empresa. No obstante, el demandado no pudo desvirtuar tal presunción, pues los documentos aportados por las partes la refuerzan y el testimonio de los declarantes no la ponen en duda, ya que ninguno de ellos se refirió de manera expresa a la ausencia de subordinación, en la medida que desconocían los detalles de la relación del demandante con el Gerente y además no hubo mayores preguntas sobre este tópico por la jueza y los apoderados de las partes.

Radicación No: 66001-31-05-003-20194-00169-01
Demandante: Yesid Romero
Demandado: Estación de servicios La Gran manzana

Pero si lo anterior no es suficiente, habría que agregar que el contenido de la citada acta de la junta de socios y las certificaciones de la revisora fiscal, donde se indica que al demandante se le adeudan "salarios", refuerzan la conclusión atrás expresada, pues por sí solos deben operar como prueba autónoma de la existencia del contrato de trabajo, toda vez que, como regla general, la doctrina tiene previsto que los hechos expresados en los certificados laborales deben reputarse como ciertos, a menos que el empleador demandado acredite contundentemente que lo registrado en esas constancias no se aviene a la verdad, ya que, partiendo de la regla de la experiencia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado en múltiples pronunciamientos, que al no ser lo usual que una persona falte a la verdad en un documento que lo comprometa patrimonialmente, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda; de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debe acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas. Así lo expresó esa alta Corporación en la sentencia SL-66212017 (Rad. 49346), del 3 de mayo de 2017.

En cuanto al conflicto intereses en que supuestamente se halla incurso el demandante, la Sala debe precisar que el régimen de conflicto de intereses de que trata el artículo 2.2.2.3.1. del Decreto 1074 de 2015 (al que se remite la circular No. 100-005 de la Superintendencia de Sociedades, que alude el apelante en el recurso), se refiere al administrador de la sociedad, que en este caso es el Gerente, y busca prevenir, entre otras conductas, que el administrador demande a la sociedad y actúe en el proceso judicial como representante de la misma, pues por obvias razones no sería lógico que a la par que éste pretenda una condena judicial contra la sociedad, termine defendiéndola de sus propias pretensiones dentro del mismo proceso, debiendo en este caso poner de manifiesto el conflicto ante la asamblea, Junta o el

Radicación No: 66001-31-05-003-20194-00169-01
Demandante: Yesid Romero
Demandado: Estación de servicios La Gran manzana

órgano de decisión de la sociedad, de tal modo que se nombre un representante ad-hoc que asuma la defensa de los intereses de la sociedad en el respectivo proceso. Es por esto que en este caso no se configura un conflicto de intereses, por la potísima razón de que el demandante no tiene la calidad de administrador ni representante de la sociedad demandada, de modo que no tiene la doble condición de demandante y demandado dentro del mismo proceso.

Por todo lo anterior, se confirmará la existencia del contrato de trabajo declarado en primera instancia, lo que le permite a la Sala abordar los demás problemas jurídicos planteados líneas atrás.

Con ese propósito, cabe subrayar que el segundo problema jurídico se circunscribe a determinar si el demandado podía suspender el pago de salarios al demandante apelando a la mala situación financiera de la empresa, pues recordemos que con el retorno del señor Restrepo Vásquez al cargo de Gerente, se suspendió el pago del salario pactado al demandante, con el argumento de la mala situación económica del negocio.

Al respecto es necesario advertir que se pudo establecer con los testimonios de las personas que rindieron declaración en primera instancia y con la prueba documental recaudada, que el demandante fue el único perjudicado con la suspensión del pago de salarios, pues el resto de trabajadores, como lo indicó la contadora Diana Marcela Jaramillo, continuaron en nómina, incluido el nuevo gerente, y aunque este último dio ejemplo disminuyendo su salario desde mayo de 2018, fue arbitrario en la decisión de suspender abruptamente el pago del salario fijado al demandante. Esta particularidad, pone en evidencia una decisión unilateral, inconsulta e inequitativa por parte del empleador, pues no se estableció en el

Radicación No: 66001-31-05-003-20194-00169-01
Demandante: Yesid Romero
Demandado: Estación de servicios La Gran manzana

proceso que la insolvencia de la empresa haya significado la reducción de la planta de personal y aunque todo contrato es revisable cuando quiera que sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica de la empresa (Art. 50 del C.S.T.) (como ocurre en este caso que la Empresa acumula pérdidas por más de \$1.200.000.000) lo que se conoce como la cláusula de imprevisión o cláusula “*rebus sic stantibus*”, dicha revisión debe nacer del acuerdo entre las partes y a falta del mismo, le corresponde a la justicia del trabajo decidir sobre ella y, mientras tanto el contrato debe conservar todo su vigor y se deben respetar los términos contractuales pactado.

Por lo anterior, al margen del evidente desequilibrio financiero de la empresa, la justicia laboral no puede avalar la reducción abrupta del salario al trabajador demandante y mucho menos la suspensión absoluta de su pago, puesto que las nuevas condiciones salariales del contrato, como bien lo anotó la falladora de primer grado, no surgieron del acuerdo con el trabajador, sino de la imposición del Gerente de la empresa, quien además no promovió en el presente proceso ninguna pretensión dirigida al establecimiento de nuevas condiciones contractuales con el demandante, en razón de lo cual, por respeto al principio de congruencia, no le es dable juzgador revisar la viabilidad de una disminución salarial al demandante, sin perjuicio de que en otro proceso, con sustento en el citado artículo 50 del C.S.T., el demandado pueda solicitar a la justicia que se decida sobre tal asunto.

Finalmente, en relación con la excepción de compensación, que persigue que se descuente de la condena la suma de \$460.000.000 millones de pesos que habría sustraído de manera irregular el demandante de la cuenta de ahorros que la empresa tiene en el Banco Davivienda, primero es necesario verificar si el demandante, mientras tuvo la representación legal de la sociedad, tenía autorizado el retiro de

Radicación No: 66001-31-05-003-20194-00169-01
Demandante: Yesid Romero
Demandado: Estación de servicios La Gran manzana

dicha suma dinero. Con ese propósito, es necesario revisar las reglas societarias que definen las facultades o poderes de la Junta, El Gerente (o representante legal), y puntualmente verificar si este último podía disponer de autopréstamos con cargo a los recursos de la sociedad.

Sea lo primero subrayar que en el acta de constitución de la sociedad demandada se indica que la dirección y administración de los negocios sociales y de patrimonio de la compañía compete a todos y cada uno de los socios y será ejercida por la Junta de Socios, pero la responsabilidad legal se delega en el Gerente de la sociedad. (Art. 9). De otra parte, se indica que la Junta tendrá como funciones y atribuciones, entre otras, elegir al Gerente y Subgerente para periodos de dos (2) años y disponer de las utilidades sociales (clausula 15). Finalmente, en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad, que obra en el folio de 187 (expedida el 26 de junio de 2019), como poderes adicionales de la Junta de Socios, según acta del 24 de noviembre de 2016, se adiciona *“...entre otras funciones de la Junta de Socios, autorizar al representante legal a otorgar préstamos a los socios, incluyendo al socio Yesid Romero (quien ostenta actualmente la calidad de representante legal (sic.) principal, bajo las siguientes condiciones: plazo: 10 años (sic.). amortización del capital: un solo pago al finalizar el plazo del crédito. Tasa efectiva mensual de interés remuneratorio: cero punto dos por ciento (0,2%) mes vencido efectivo mensual”*.

Como se puede apreciar en los anteriores documentos, es evidente que el representante legal (Gerente) de la sociedad no estaba facultado para disponer autónomamente de recursos sociales con destino a préstamos, ni siquiera a socios y mucho menos autopréstamos, toda vez que esta facultad le compete de manera exclusiva a la Junta de Socios y solo excepcionalmente podrá ser ejercida por el Gerente, siempre que cuente con autorización de aquella. En consecuencia, los dos cheques que el demandante giró a su nombre, cuando fungió como representante

Radicación No: 66001-31-05-003-20194-00169-01
Demandante: Yesid Romero
Demandado: Estación de servicios La Gran manzana

legal (y Gerente) de la sociedad, se hizo de manera antirreglamentaria e irregular. Siendo ello así, los dineros que el demandante sustrajo de las arcas de la sociedad y que entraron a su patrimonio, como quedó acreditado con la certificación del Banco Davivienda, constituye un crédito a favor de ella y es, en tal virtud, susceptible de ser descontado de lo que la sociedad le adeude al trabajador por concepto de salarios y prestaciones sociales, como más adelante se ordenará.

Es del caso agregar que el giro de dichos recursos no clasifica dentro de la figura de otorgamiento de préstamo, anticipo, deducción, retención o compensación del salario, de la que trata el artículo 151 del C.S.T., puesto que no obra en el plenario acuerdo escrito entre el empleador y el demandante, en el que se señale al menos la cuota objeto de deducción o compensación y el plazo para su amortización gradual, tal como el citado artículo lo exige.

Por lo anterior, se accederá a la excepción de compensación, en virtud de lo cual se autoriza a la demandada para que, sobre el importe de lo adeudado por concepto de salarios, prestaciones y vacaciones al promotor del litigio, descuente la suma de CUATROCIENTOS SESENTA MILLONES DE PESOS (\$460.000.000) que aquel retiró desde la chequera No. 12706999474, vinculada a la cuenta-corriente No. 127069994748, registrada bajo titularidad de la persona jurídica Estación de Servicio La Gran Manzana LTDA., identificada con NIT. 900.229.354-1”.

Finalmente, así como se ordenó la indexación de la condena en primera instancia, se ordenará en esta instancia la indexación de la cifra a compensar, esto es, la indexación de la suma de \$460.000.000, entre el 27 de diciembre de 2016 (fecha en que fueron girados los precitados cheques) y la fecha de su pago o descuento.

Radicación No: 66001-31-05-003-20194-00169-01
Demandante: Yesid Romero
Demandado: Estación de servicios La Gran manzana

Por lo demás, se ratificará la decisión de primera instancia. Sin costas en esta instancia por haber prosperado parcialmente el recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), Sala de Decisión Laboral presidida por la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: ACCEDER parcialmente al recurso de apelación impetrado por la demandada ESTACIÓN DE SERVICIO LA GRAN MANZANA LTDA en contra de la sentencia del 07 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito dentro del proceso adelantado por Yesid Romero en contra de la ESTACIÓN DE SERVICIO LA GRAN MANZANA LTDA, rad. 660013105003201900136901. En consecuencia,

SEGUNDO: ADICIONAR al fallo de primera instancia el numeral NOVENO, en los siguientes términos: **DECLARAR** la prosperidad de la excepción de compensación alegada por la demandada. En tal virtud, **AUTORIZAR** a la demandada a que descuenta de lo adeudado al actor por concepto de salarios, prestaciones sociales y vacaciones, la suma de CUATROCIENTOS SESENTA MILLONES DE PESOS (\$460.000.000), indexados entre el 27 de diciembre de 2016 y la fecha de su pago o descuento.

Radicación No: 66001-31-05-003-20194-00169-01
Demandante: Yesid Romero
Demandado: Estación de servicios La Gran manzana

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás el fallo de la referencia.

CUARTO: sin costas en esta instancia.

NOTIFICACIÓN SURTIDA EN ESTRADOS.

CÚMPLASE y **DEVUÉLVASE** el expediente al 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,

Con firma electrónica al final del documento

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

SALVA VOTO

Con firma electrónica al final del documento

GERMAN DARIO GOEZ VINASCO

Radicación No: 66001-31-05-003-20194-00169-01
Demandante: Yesid Romero
Demandado: Estación de servicios La Gran manzana

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Firma Con Salvamento De Voto

German Dario Goez Vinasco
Magistrado
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

Radicación No: 66001-31-05-003-20194-00169-01
Demandante: Yesid Romero
Demandado: Estación de servicios La Gran manzana

Código de verificación:

**df1cf2d8347663eb2c57853ebba868bcffee0c9d302ef9d05c84526daed36
83d**

Documento generado en 10/09/2021 04:08:13 PM