El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia : Sentencia del 9 de noviembre de 2018

Radicación No. : 66001-31-05-001-2014-00545-01

Proceso : Ordinario Laboral

Demandante : Ricardo Duque Castrillón

Demandado : Media Commerce Partners S.A.S.

Juzgado : Primero Laboral del Circuito de Pereira

M.P. : Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: IGUALDAD SALARIAL / REGULACIÓN LEGAL / CRITERIOS PARA LA DIFERENCIACIÓN SALARIAL OBJETIVA.**

… se expidió la Ley 1496 de 2011, con el objeto de garantizar la igualdad salarial y de cualquier forma de retribución laboral entre mujeres y hombres, fijar los mecanismos que permitan que dicha igualdad sea real y efectiva tanto en el sector público como en el privado y establecer los lineamientos generales que permitan erradicar cualquier forma discriminatoria en materia de retribución laboral. (…)

De igual forma, el artículo 143 del CST, desde el año 1950, tiene previsto que: 1) a trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual y 2) no pueden establecerse diferencias en el salario por razones de edad, género, sexo nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales. Por último, el artículo 53 de la Constitución Política también establece que la remuneración debe ser proporcional a la cantidad y calidad del trabajo.

En el campo de la jurisprudencia nacional, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, tiene previsto que para dar aplicación al principio de “a trabajo igual salario igual” es deber del reclamante demostrar que el trabajo desempeñado lo fue en igualdad de condiciones de eficiencia, responsabilidad, intensidad y calidad de trabajo respecto a un trabajador mejor remunerado que él, y que en la aplicación de dicho principio, no es suficiente que un trabajador desempeñe formalmente el mismo cargo de otro, puesto que, de cara a la regulación legal de la materia, establecida en el artículo 143 Código Sustantivo del Trabajo, lo relevante a la hora de determinar si dos trabajadores realizan un trabajo de igual valor es que ambos desempeñen el mismo puesto, en la misma jornada y con las mismas condiciones de eficiencia.

#### **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISION LABORAL No. 1**

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(9 de noviembre de 2018)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 11:00 am de hoy, 9 de noviembre de 2018, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por el señor **RICARDO DUQUE CASTRILLÓN** en contra de **MEDIA COMMERCE PARTNERS S.A.S.** Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

Con fundamento en el artículo 82 del C.P.T y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión: Parte demandante… Parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que las alegaciones coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a desatar el recurso de apelación promovido por la parte demandante en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 10 de febrero de 2017.

**PROBLEMA JURIDICO**

De acuerdo a la *ratio decidendi* de la sentencia de primera instancia y a los argumentos de la apelación, le corresponde a la Sala determinar si el demandante tiene derecho al pago de las comisiones por ventas que reclama, en aplicación del principio de a trabajo igual salario igual; en caso afirmativo, si las mismas deben tenerse en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales, así como la procedencia de aplicar las sanciones por indemnización moratoria y por terminación por despido injusto. Para ello se tendrán en cuenta los siguientes:

**I - ANTECEDENTES**

El citado demandante pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo suscrito entre él y la demandada a partir del 1 de julio de 2006, terminado por causa atribuible a la empleadora; que durante la vigencia de la relación laboral no se le liquidó en debida forma el porcentaje de las comisiones por ventas y que estas constituyen factor salarial. En consecuencia, reclama que se condene a la demandada a pagarle las comisiones insolutas de los contratos, la reliquidación de las prestaciones sociales, indemnizaciones por terminación unilateral, moratoria contemplada en el art.65 del CST y por el no pago de las cesantías contenida en la ley 50 de 1990, debidamente indexadas.

Por otra parte solicita que se condene al reconocimiento del valor de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones con el salario demostrado entre el 1 de julio de 2006 y el 25 de septiembre de 2013.

Para fundar sus pretensiones, refiere que se vinculó laboralmente con MEDIA COMMERCE PARTNERS S.A.S mediante contrato de trabajo a término indefinido, siéndole asignadas progresivamente diferentes funciones de tipo comercial, de acuerdo a los siguientes cargos: Ejecutivo de Ventas (1 de julio a noviembre del 2006), Director Comercial Eje Cafetero-Banda Ancha (diciembre de 2006 a junio de 2007), Director Comercial Eje Cafetero-Corporativo (junio a diciembre de 2007), Gerente Operativo Nacional (enero de 2008 a septiembre de 2010), Gerente de Proyectos Estatales (1 de agosto de 2010 a diciembre de 2011), Gerente Comercial Nacional-Corporativo (enero de 2012 a mayo de 2013) y Gerente de Proyectos Especiales (mayo a septiembre de 2013).

Manifiesta que al inicio del contrato se pactó una remuneración de $630.000, la cual se incrementó al final de la relación laboral a la suma de $3.430.000, más las comisiones por ventas realizadas, de acuerdo a las tablas creadas por la empresa para los ejecutivos de cuenta que iban desde el 0.5% hasta el 2.5%, mismas que no se aplicaron desde enero de 2008 a septiembre de 2013, al pagarle la empresa comisiones por debajo del valor que le reconocía a sus compañeros de trabajo por las mismas funciones.

Afirma que mientras fue Gerente Operativo Nacional logró para la empresa el contrato denominado COMPARTEL por valor de $10.580.987.009, por el cual le correspondía una comisión de $211.619.740,18; que durante el tiempo en que se desempeñó como Gerente de Proyectos Estatales logró la ejecución de 11 contratos con el Estado Colombiano, correspondiéndole las siguientes comisiones: $7.035.168 por el contrato con el Municipio de Barrancabermeja, $2.811.815 por el de las instituciones de educación de Jamundí-Valle, $7.006.033 por el de Buenaventura-Valle, $2.537.585 por el de Piedecuesta-Santander, $562.547.937 por la licitación 006 de 2011 del Min. TIC, $7.701.000 por el de la Alcaldía de Dosquebradas, $10.445.210 por la ejecución de obra y servicios de telecomunicaciones de Riohacha-Guajira, $8.309.570 por la ejecución en Tumaco-Nariño, $6.812.350 por el de Yopal-Casanare, $15.525.753 por la prestación de servicios a la fiduciaria la Previsora S.A. Grupo 1 y $12.363.787 por el Grupo 3 del anterior contrato.

Agrega que durante el tiempo que ocupó la Gerencia Comercial Nacional tenía a su cargo 13 direcciones regionales comerciales y 60 ejecutivos de cuenta; que sus comisiones tenían un promedio mensual de $2.515.283, lo cual se sumaba a su básico de $3.430.000 y; que cuando fue Gerente de Proyectos Especiales, el empleador le asignó una comisión de $1.800.000 mensuales, a pesar de que durante este periodo continuó con sus funciones de grandes ventas, por lo que al ejecutar el contrato con CAPRECOM por valor de $1.599.955.644, le correspondía una comisión de $31.999.112,88.

Aduce que durante la relación laboral no se tuvo en cuenta el valor de las comisiones a las ventas para realizar los aportes a la seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales, ni para liquidar prestaciones sociales, por lo que al no parecerle justa la desigualdad salarial frente a los demás ejecutivos de la empresa, presentó la carta de renuncia, configurándose el despido indirecto.

Al contestar la demanda, MEDIA COMMERCE PARTNERS S.A.S aceptó la relación laboral y los diferentes cargos desempeñados por el demandante, aclarando que laboró especialmente en el área estatal, dentro de la cual no se pactan comisiones para la gerencia administrativa o dirección operativa, en razón a que la empresa debe concursar y para conseguir la adjudicación del contrato requiere de la suma de todo un grupo de trabajo interdisciplinario, en el que participan más de 10 personas.

Menciona que la entidad tiene una estructura interna compuesta por varios segmentos, estando dentro del área comercial los denominados Carriers (el más importante y del que nunca hizo parte el demandante), Business (con directores comerciales y ejecutivos de cuenta), Home, Govermnment (estatal en el que había un director también llamado gerente operativo que recibe adicional al salario una bonificación semestral o anual) y Segmentos Especiales, por lo que las comisiones creadas para los ejecutivos de cuenta, son diferentes dependiendo del segmento al que pertenezca.

Agrega, con relación a los contratos relacionados por el demandante, que el proyecto COMPARTEL fue concebido y gestionado por el Gerente General, así como su adición; que de los 9 municipios, no se cumplió la meta ni en un 10%; que los casos de Buenaventura, Jamundí y Cartago, fueron un fracaso financiero porque el recurso nunca entró, debido a la falla en la administración del demandante y; que muchos contratos fueron realmente adjudicados a otras empresas, por lo que fueron compartidos por MEDIA COMMERCE para su desarrollo, por no contar con la infraestructura para cumplirlos.

En cuanto a la terminación del contrato, manifestó que la renuncia del demandante el 23 de septiembre de 2013, estuvo motivada en asuntos profesionales, al aducir que su proyecto de vida lo llevaba a un sector empresarial diferente a las telecomunicaciones y a iniciar su propio negocio.

Finalmente aclara que si bien los salarios inicial y final fueron $630.000 y $3.430.000, respectivamente, se pactó un otrosí para el reconocimiento de sumas adicionales al salario ordinario, estipulándose que no constituirían salario para liquidar prestaciones sociales ni aportes a la seguridad social por no superar el 40% de la remuneración recibida. En consecuencia, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y sustentó en su defensa las excepciones de mérito denominadas ”Prescripción”, “Buena fe” y “Mala fe del demandante”.

**II- SENTENCIA DE PRIMER GRADO**

La jueza de primera instancia declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido suscrito por RICARDO DUQUE CASTRILLÓN y MEDIA COMMERCE PARTENERS S.A.S, vigente entre el 1 de julio de 2006 y el 23 de septiembre de 2013, el cual terminó por renuncia voluntaria del trabajador. Absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas por el demandante, a quien condenó en costas procesales.

Para llegar a tal determinación, la a-quo consideró que el actor no aportó ninguna prueba documental que soportara los dichos de la demanda, en cambio, la demandada allegó la carta renuncia que da cuenta que el trabajador se retiró voluntariamente el 23 de septiembre de 2013, por lo que no es viable que en la demanda invoque motivos diferentes a los que se comunicaron en ese momento.

Argumentó que de la prueba documental no se logró establecer que se haya pactado como forma de pago la cancelación de comisiones, puesto que los cuadros que trae el demandante son para los ejecutivos de cuenta, hecho confirmado por los testigos, sin que ninguno diera certeza del pago de comisiones a los gerentes, pues solo suponen que debía reconocerse por ser del sector comercial.

Aclaró que por la compleja organización de la empresa, para cada uno de sus segmentos maneja un personal y políticas de remuneración diferente, fundamentada en la libertad de empresa para organizar el funcionamiento de su negocio, por lo que no todas las áreas tenían comisiones, especialmente el CARRIER carecía de ellas por la envergadura de los negocios, así como también el ESTATAL por estar la contratación sujeta a un proceso de selección y una oferta de acuerdo a los requerimientos de la entidad pública.

Enfatizó que el demandante no cumplió con la carga probatoria de demostrar que efectivamente tenía pactado el derecho al pago de comisiones que reclama, pues estas se generaron cuando se desempeñó como Gerente Operativo Nacional, Gerente de Proyectos Estatales, Gerente Comercial Nacional y Gerente de Proyectos Especiales, por la celebración de contratos con las entidades del Estado, cargos para los que está demostrado que no estaba estipulado el pago de las comisiones, reconociéndose únicamente bonificaciones.

Por último, puntualizó que no es un trato discriminatorio ni viola el derecho a la igualdad, la diferencia en la remuneración, toda vez que no puede pretender el demandante que ocupando un cargo de carácter directivo, su remuneración incluyera los estímulos pactados para la fuerza de trabajo, cuando el demandante por el solo hecho de haber tenido cargos como el de Gerente de Operaciones Estatales, tenía un salario correspondiente al triple o más de un ejecutivo de cuentas, justificado en que tenía más responsabilidad, estar en el sector que realizaba contratos a mayor volumen y no poder acceder a las comisiones establecidas.

**III – APELACIÓN**

La parte demandante se alza contra la sentencia de primera instancia, argumentando que lo que se pretendía era la aplicación de los principios de primacía de la realidad y trabajo igual, puesto que las pruebas eran de difícil acceso para el demandante.

Alega que se le dio un mayor valor probatorio a los testimonios de la parte demandada, así como al informe de la revisora fiscal, el cual presenta inconsistencias al mostrar una relación del valor de comisiones devengadas por una de las testigos, Martha Patricia Gutiérrez, entre el 2008 y 2010, cuando ella solo trabajó a partir del año 2012.

Aduce que en la sentencia se confunde el puesto de trabajo con los cargos desempeñados por cada persona, estando el puesto de trabajo relacionado con las funciones cumplidas en desarrollo del contrato y en este caso el demandante no solo coordinaba grupos de trabajo, sino que también era vendedor y gestionaba nuevos clientes, es decir que tenía esta doble función, como lo afirma uno de los testigos.

Refiere que no hay diferencia entre los contratos estatales y los privados, puesto que el paso a paso de la venta hasta hacerla efectiva es igual, teniendo que considerarse la viabilidad comercial y técnica del negocio, en la misma forma en que se ofrece a un particular.

Concluye que estipular comisiones diferenciadas para ciertos segmentos es discriminatorio, pues en aplicación de la primacía de la realidad, es diferente la manera como se desarrolló el contrato con la forma que se pactó, por lo que estando probado que el demandante vendía los servicios de la empresa, misma actividad desarrollada por otros empleados a quienes se les pagaba comisiones, no hay motivo para no pagárselas al actor.

**IV - CONSIDERACIONES**

**4.1. IGUALDAD REMUNERATIVA Y CRITERIOS PARA LA DIFERENCIACIÓN SALARIAL OBJETIVA**

En el año 2011 (29 de diciembre de ese año) se expidió la Ley 1496 de 2011, con el objeto de garantizar la igualdad salarial y de cualquier forma de retribución laboral entre mujeres y hombres, fijar los mecanismos que permitan que dicha igualdad sea real y efectiva tanto en el sector público como en el privado y establecer los lineamientos generales que permitan erradicar cualquier forma discriminatoria en materia de retribución laboral.

Aquella no fue la primera consagración legal del principio universal del derecho “a trabajo igual, igual salario”. Ya desde el año 1945, el artículo 5º de la Ley 6º de ese año, consagraba: *“la diferencia de salarios para trabajadores dependientes de una misma empresa en una misma región económica y por trabajos equivalentes, solo podrá fundarse en razones de capacidad profesional o técnica, de antigüedad, de experiencia en la labor, de cargas familiares o de rendimiento en la obra, y en ningún caso en diferencias de nacionalidad, sexo, edad, religión, opinión política o actividades sindicales”*

De igual forma, el artículo 143 del CST, desde el año 1950, tiene previsto que: **1)** a trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual y **2)** no pueden establecerse diferencias en el salario por razones de edad, género, sexo nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales. Por último, el artículo 53 de la Constitución Política también establece que la remuneración debe ser proporcional a la cantidad y calidad del trabajo.

Ha de advertirse, que la primera de las leyes mencionadas (Ley 1496 de 2011) adicionó el artículo 143 del C.S.T., introduciendo la presunción legal según la cual *“todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación”*

En el campo de la jurisprudencia nacional, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, tiene previsto que para dar aplicación al principio de “a trabajo igual salario igual” es deber del reclamante demostrar que el trabajo desempeñado lo fue en igualdad de condiciones de eficiencia, responsabilidad, intensidad y calidad de trabajo respecto a un trabajador mejor remunerado que él, y que en la aplicación de dicho principio, no es suficiente que un trabajador desempeñe formalmente el mismo cargo de otro, puesto que, de cara a la regulación legal de la materia, establecida en el artículo 143 Código Sustantivo del Trabajo, lo relevante a la hora de determinar si dos trabajadores realizan un trabajo de igual valor es que ambos desempeñen el mismo puesto, en la misma jornada y con las mismas condiciones de eficiencia.

De lo que viene de decirse, como quiera que el soporte fáctico para reclamar las comisiones, consiste en que el actor alega que a pesar de ocupar cargos directivos, continuó gestionando ventas y contratos como los demás empleados, bastaba al demandante demostrar que a) cumplía con trabajo igual a los ejecutivos de cuenta; b) que desempeñaba dicho trabajo en igual puesto que estos y c) que tenía jornada laboral y condiciones de eficiencia, también iguales. Esto de acuerdo a la jurisprudencia reiterada por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1573 del 9 de mayo de 2018. M.P. Omar de Jesús Restrepo Ocho.

**4.2. CASO CONCRETO**

En el caso sub-examine, está fuera de toda discusión que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 01 de julio de 2006 y el 23 de septiembre de 2013, en virtud del cual el actor desempeñó diferentes cargos al interior de la empresa, todos ellos dentro del área comercial. A pesar de que la Revisora Fiscal de la demandada certificó que los cargos ocupados por el actor tienen una denominación diferente a los aducidos en la demanda, es posible colegir que los contratos de los que se duele el demandante se desarrollaron entre el 2008 y el 2013, interregno durante el cual el señor DUQUE CASTRILLÓN ostentó cargos directivos o gerenciales del orden nacional. Asimismo, se advierte que la totalidad de los contratos relacionados en la demanda sin pago de comisión, fueron suscritos con entidades públicas, ya sean municipios o los MINISTERIOS DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES y DE EDUCACION NACIONAL, a través de FIDUPREVISORA, FIDATEC y CAPRECOM.

De lo anterior, surge para la Sala la primera conclusión y es que antes del 2008 al demandante o bien le fueron reconocidas la totalidad de las comisiones a las que tenía derecho o las mismas no se causaron y que, no se le adeuda ningún concepto relacionado con contratos efectuados con entidades del sector privado, por lo que necesariamente el análisis jurídico debe centrarse en la contratación estatal y los pormenores que al interior de la empresa se presentan para llevar ese tipo de procesos.

En ese entendido, de acuerdo a las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, relativas a la contratación de la administración pública, se encuentra que la regla general para contratar con el Estado es a través de licitaciones públicas u otros procesos que necesariamente impliquen un proceso de convocatoria y selección objetiva, de acuerdo al pliego de condiciones publicado por la entidad. Es decir que, contrario a lo que acontece en el sector privado, la contratación directa es una excepción a la regla, permitida en casos específicamente determinados por la ley y por ende, en principio, no se contempla un contacto personal entre el proponente y el ente estatal, diferente a los momentos establecidos dentro de la convocatoria pública para todos los interesados.

De cara a las anteriores premisas, una vez revisada la copiosa prueba documental aportada por el demandante, se advierte que la contratación que efectuó MEDIA COMMERCE con las diferentes entidades estatales se hizo a través de licitaciones públicas, selecciones abreviadas mediante subasta inversa e invitación pública, es decir que, cumpliendo con los lineamientos legales referidos, cada uno de los contratos de los que se duele el actor, estuvo sometido necesariamente a un proceso de selección, en el que la adjudicación dependía de la mayor adecuación de la propuesta al pliego de condiciones publicado al interior de la convocatoria.

Esto resulta relevante para la resolución del problema jurídico, por cuanto, el togado recurrente al finalizar su disertación aseguró que no existe diferencia en la contratación en el sector privado y en el sector público, por lo que el demandante efectuó las mismas actividades al contratar con las entidades públicas, que llevaron a cabo sus compañeros (ejecutivos de cuenta) al contratar con empresas privadas. Planteamiento que para la Sala no suena convincente teniendo en cuenta las conocidas limitaciones con las que cuentan las entidades públicas sometidas a estrictos controles y procesos de selección, que las diferencia de las empresas privadas que tienen la potestad de definir sus procesos de contratación y adaptarlos en cada caso concreto a sus necesidades, pudiendo influir positiva o negativamente la diligencia y eficiencia del representante de la empresa en la decisión. Contrario sensu, en el sector público, la contratación no depende únicamente de las actividades desarrolladas por un empleado, puesto que, de no ajustar la propuesta al pliego de condiciones y no contarse con las partidas presupuestales, la estratega del vendedor, en este caso el señor DUQUE CASTRILLÓN, poco podría influir en la celebración o renovación del convenio.

En vista de lo anterior, se da paso a la verificación de las circunstancias fácticas que rodearon la prestación personal del servicio del demandante, en relación a los contratos estatales, para comprobar, con ayuda de la prueba testimonial, la obligación en cabeza de la demandada de reconocer comisiones por los contratos relacionados en la demanda durante el 2008 y el 2013, en aplicación del principio de igualdad remunerativa, frente a los ejecutivos de cuenta y directores regionales del área Business, a quienes les correspondían las comisiones, tal como lo aseguró la demandada y lo respaldaron los testigos.

Para el efecto, dadas los reproches emanados de la parte actora, al considerar que no se le dio el peso probatorio a sus testigos, conviene dividir la totalidad de los deponentes en dos grupos así: Acudieron por la parte actora CARLOS ARIEL QUICENO BOHÓRQUEZ, MARTA PATRICIA GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, JUAN MANUEL ECHEVERRY YEPES y SANDRA MILENA OLARTE MENA. Por la parte demandada fueron escuchados ÁNGELA MARÍA GONZÁLEZ JIMÉNEZ, GUSTAVO GRANADA MONTOYA, DEISY PAOLA AGUIRRE HERNÁNDEZ y JULIÁN ANDRÉS GALLEGO TANGARIFE.

Debe precisarse que de los testigos que acudieron por el llamado del señor RICARDO DUQUE CASTRILLÓN, solo la señora SANDRA MILENA OLARTE MENA aseguró que efectuó contrataciones estatales, pero aclarando que no ocupó los mismos cargos que el demandante, pues él era su jefe a nivel nacional. En cuanto a las comisiones, dijo creer que a ella le habían dado una comisión del 2.2% por un contrato con Piedecuesta-Santander, pero que realmente no recuerda el monto ni como se la pagaron, asumiendo que un reporte del extracto bancario por $800.000 corresponde al último pago de dicha bonificación. Asimismo, aclara que la contratación con la empresa privada es mucho más corto, puesto que en muchos casos el mismo agente cierra el negocio inmediatamente, mientras que en el sector público es más consultivo.

Aunque los demás deponentes de la parte demandante no se desempeñaron en el sector estatal, ellos permiten reconstruir el desempeño general del demandante y la forma como se desarrollaban las labores al interior de la empresa; propiamente sobre las funciones ejercidas por los ejecutivos de cuenta, aseguró el señor CARLOS ARIEL QUICENO BOHORQUEZ, que eran contratados para desarrollar, conseguir y administrar las cuentas de los clientes de la compañía, por lo que eran destinatarios de la tabla para el pago de comisiones. Específicamente sobre las actividades del actor, afirmó que en los grandes proyectos estatales en los que tenía que trabajar toda la compañía, el señor DUQUE CASTRILLÓN estuvo al frente de la unidad, liderando parte de ese proyecto, así como recuerda que el actor iba a las reuniones en ocasiones acompañado por el Gerente Nacional, pues eran las dos personas que coordinaban esos proyectos, sin que pueda decirse que era el único involucrado, porque negocios de esa envergadura no pueden ser competencia de una sola persona y en ese sentido había un equipo que localizaba los proyectos, analizaban las solicitudes, gestionaban la documentación y establecían la viabilidad para presentarse.

Tanto MARTA PATRICIA GUTIERREZ FERNANDEZ como JUAN MANUEL ECHEVERRY YEPES fueron ejecutivos de cuenta en el sector privado. La primera aseguró que como ejecutiva tenía que visitar zonas nuevas buscando empresas, programar citas, hacer presentaciones, cotizaciones y seguimiento hasta llevar el negocio al cierre, pero que nunca participó en las negociaciones con el Estado, aunque creía que era igual con cliente grande o pequeño, solo que con el sector público era licitación y en el privado contratación directa. En cuanto al segundo, solo se refirió a sus propios contratos, creyendo que las contrataciones estatales eran iguales que la que él desarrolló con la Universidad Libre de Pereira.

Como se puede apreciar, sin considerar los testigos de la parte demandada, es posible deducir que efectivamente existían diferencias sustanciales en la manera de llevar las contrataciones estatales en comparación de las demás empresas y que ninguno de los testigos ocupó el mismo puesto de trabajo que el actor, de manera que se pudiera considerar la necesidad de equiparar la remuneración en los términos establecidos en el acápite anterior. Por otra parte, el señor CARLOS ARIEL QUICENO, fue claro en establecer la necesidad objetiva de una remuneración diferenciada para los diferentes niveles de la empresa, lo que se justifica en el cambio de funciones y de responsabilidad.

Ahora, como si lo anterior no fuera suficiente, el segundo grupo que se presentó a rendir testimonio, en este caso por la parte demandada, refuerza la tesis de la diferenciación objetiva entre las comisiones pactadas para los ejecutivos de cuenta, pertenecientes al sector Business encargados de las negociaciones con la empresa privada, frente a las bonificaciones reconocidas por orden de la Gerencia Nacional General a los trabajadores que intervienen en los procesos de selección para la adjudicación de contratos estatales, por la naturaleza misma de los negocios, la cuantía y la duración de ejecución.

Tanto DEISY PAOLA AGUIRRE HERNÁNDEZ, coordinadora de licitaciones al mando del demandante, como JULIÁN ANDRÉS GALLEGO TANGARIFE quien ocupa el mismo cargo que ostentaba el actor, han tenido conocimiento directo de las actividades desarrolladas para llevar a cabo la pluricitada contratación estatal y coinciden con los demás deponentes en que no es posible que de una sola persona dependa la adjudicación del contrato, por lo que la Gerencia General determinaba un valor discrecional a reconocerle a quienes intervinieron en el proceso, pero que hasta el 2016, aseguró el señor GALLEGO TANGARIFE, no existía una tabla para proyectar el valor de la bonificación a reconocer. Asimismo GUSTAVO GRANADA MONTOYA manifestó que estuvo un tiempo en el área gubernamental, en la cual, lo que correspondía era estar pendiente de la publicación de las licitaciones, organizar todos los documentos y presentarlos para la selección, para lo cual, todo el equipo intervenía.

Finalmente, la señora ANGELA MARÍA GONZALEZ JIMENEZ, desde su punto de vista como gerente financiera, confirmó las particularidades del equipo del sector estatal y la ausencia de comisiones para los trabajadores de dicha área, lo que generaba que al finalizar el proyecto la Gerencia General reconociera bonificaciones a algunas personas involucradas, dependiendo de la ejecución, el cumplimiento y la rentabilidad. Asimismo refirió que la contratación estatal no era la única sin tabla de comisiones, pues en el segmento CARRIER tampoco las tenían, al ser directamente manejados por la Gerencia General. Hizo también una diferenciación en la forma de como llegaban los negocios de acuerdo a cada segmento: los CARRIER eran obtenidos directamente por el Gerente, los negocios del área corporativa por los ejecutivos en cada regional y los estatales se identificaban por internet de acuerdo a las licitaciones públicas.

Así pues, la totalidad de los testigos respaldan la defensa de MEDIA COMMERCE, indistintamente de quien los convocó al proceso, lo que para la Sala permite otorgarles un alto grado de credibilidad cuando reconocen no conocer algún aspecto puntual y hablar desde su propia experiencia, sin que por ello, se esté parcializando la información suministrada o dejando de valorar otras pruebas, máximo cuando el apelante invoca la primacía de la realidad, misma que fue plenamente detallada por los deponentes y que permiten las siguientes conclusiones:

i. MEDIA COMMERCE contaba con una organización interna de acuerdo a la clase de negocios que llevaban sus trabajadores.

ii. Cada segmento tenía su propio personal con una remuneración pactada, en razón a las particularidades de su labor.

iii. La remuneración complementaria de las comisiones por ventas estaba estipulada para el sector Business y para los ejecutivos de cuenta y directores regionales.

iii. Los ejecutivos de cuenta eran los encargados de gestionar la consecución de contratos en el sector privado, por lo que su remuneración dependía necesariamente de su desempeño y su remuneración estaba compuesta por el salario básico (aproximadamente de $700.000) más las comisiones por cada contrato.

iv. El sector gubernamental no contaba con ejecutivos de cuenta, toda vez que la consecución de los contratos obedecía a los procesos propios de la administración pública, sometidos a selección y licitaciones.

v. El no pacto de comisiones para el sector gubernamental se encuentra justificado en la extensión de los procesos de contratación, las limitaciones de la entidad pública para contratar subjetivamente, los costos de la ejecución y la intervención de un mayor grupo de personas para lograr la adjudicación de un contrato, que impide determinar a priori el valor de una comisión.

vi. Los trabajadores que mayor injerencia tuvieran en el proceso de adjudicación de un contrato público recibían por parte de la Gerencia General un reconocimiento, que era determinado directamente por el Gerente, sin que estuviera estipulado como obligación o derecho en los contratos de trabajo, otrosíes o convenios colectivos.

vii. El demandante desde el 2008 ocupó cargos del nivel nacional, que independientemente de su denominación lo llevaron a inmiscuirse en las contrataciones públicas, por lo que le eran reconocidas bonificaciones, más no comisiones con un porcentaje fijo del contrato.

viii. Si bien el señor DUQUE CASTRILLÓN lideraba el equipo para la adjudicación del contrato, su trabajo no es equiparable al ejercido por un ejecutivo de cuenta, puesto que de estos últimos dependen exclusivamente las contrataciones con una empresa privada, mientras que aunque la labor del demandante era necesaria dentro del proceso, no repercutía de forma determinante en la celebración del contrato o la renovación del mismo.

Así pues, como para invocar el principio de igualdad remunerativa es necesario que el trabajador reclamante demuestre que desempeñó la misma labor, en igualdad de condiciones respecto a un trabajador mejor remunerado que él, estaba en cabeza del demandante demostrar que otros trabajadores que ejercían las mismas funciones dentro de la demandada, tenían un salario mayor que el suyo. No obstante, con la relación de pruebas testimoniales y documentales no es posible concluir que dicha situación se presentó, antes bien, el señor DUQUE CASTRILLÓN reclama el pago de comisiones estatuidas para los ejecutivos de cuentas, quienes no solo pertenecen a otro sector de la empresa, sino que tienen un nivel jerárquico y un salario básico inferior.

Es por esto que para la Sala no es de recibo que el togado pretenda alegar la igualdad remunerativa para acceder a unas comisiones por ventas, si en la misma demanda aseguró que cuando era ejecutivo de cuentas su salario básico era inferior al que devengaba al finalizar la relación, sin contar que además percibía bonificaciones, que de acuerdo al reporte de pagos certificado por la revisora fiscal, tenían valores superiores a los dos millones mensuales, incluso con reportes en los meses de junio de 2009, junio de 2011 y marzo de 2013 por $10.000.000 y en enero de 2012 por $15.000.000, pasando por pagos de $4.000.000 y $5.000.000. Es decir que, pretende el pago de comisiones adjudicadas a los ejecutivos de cuenta, sin considerar que para aquellos dichas comisiones hacían parte de la remuneración pactada dentro del contrato, por lo que de no efectuar ventas su salario no ascendería por encima del mínimo, mientras que para él, por su jerarquía en la empresa, sus ingresos mensuales no se veían menguados por la no consecución de clientes, puesto que, como se anunció en la demanda, tratándose de contrataciones estatales, podían pasar meses sin que se materializaran las negociaciones y por ende, someter el salario a un régimen de comisión, afectaría el mínimo vital y móvil de los trabajadores de ese sector. Esto para denotar que el actor invoca el principio a la igualdad frente a trabajadores que no estaban en un plano de igualdad frente a él y mucho menos mejor remunerados, puesto que el promedio salarial de aquellos, incluyendo comisiones, equivalía a menos de la mitad de lo que este devengaba. De modo que, contrario a lo expuesto por el apelante en sus alegatos en esta instancia, sí aparecen criterios objetivos de diferenciación para excluir del pago de comisiones a algunos segmentos que intervienen en la división del trabajo de ventas de una empresa, y es perfectamente factible que algunos de los cargos de la cadena de ventas (o de la fuerza de ventas, como le dice el apelante) queden excluidos del pago de comisiones, así como los vendedores de menor nivel jerárquico que el Gerente no pueden pretender una igualación salarial con este o el pago de las bonificaciones asignadas a dicho cargo.

No sobra anotar que al haber quedado descartado el pago de comisiones al demandante (o al cargo de gerencia), ningún valor probatorio puede dársele al informe pericial practicado en sede de primera instancia a solicitud de la parte actora, pues el mismo estuvo encaminado a la cuantificación de la eventual condena por el pago de ese pretendido emolumento.

Colorario de lo anterior, la Sala avala las disquisiciones de la jueza de primera instancia, toda vez que el demandante no demostró que fuera destinatario de las comisiones que reclama, así como tampoco que su situación fáctica y de desempeño laboral lo ubicara en una situación de desigualdad que fuera menester corregir por parte del operador judicial, antes bien, quedó acreditado en el proceso que la desigualdad en las condiciones se justifica por la diferencia en el cargo desempeñado y la cuantía de la remuneración.

En suma, al despacharse desfavorablemente la pretensión sobre el pago de las comisiones, no es viable efectuar una reliquidación de prestaciones sociales ni evaluar la procedencia del pago de los aportes a seguridad social. Asimismo, no puede analizarse la procedencia de las indemnizaciones deprecadas, por no haberse probado su fuente generadora y, en cuanto a la terminación del contrato, no existe reproche frente a las disquisiciones efectuadas en primera instancia. En consecuencia, habrá de confirmase en su integridad la sentencia recurrida y condenar en costas a la parte activa.

En mérito de lo expuesto, **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala Laboral No. 1**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 10 de febrero de 2017, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor RICARDO DUQUE CASTRILLÓN en contra de MEDIA COMMERCE PARTNERS S.A.S.

**SEGUNDO.**- **COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandante por no haber prosperado el recurso. Liquídense por la secretaría del juzgado de origen.

**Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase y devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada ponente,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**  Magistrada Magistrado