

## **APUNTES SOBRE LA IGUALDAD SALARIAL Y SU TRATAMIENTO EN EL ORDENAMIENTO PERUANO: ALCANCES E IMPLICANCIAS PARA EL EMPLEADOR**

MICHAEL VIDAL SALAZAR\*

### **I. INTRODUCCIÓN**

La igualdad salarial se presenta hoy como un tema central dentro del manejo de las relaciones laborales, el mismo que actualmente ha adquirido un protagonismo especial debido al reciente desarrollo legislativo del tema, centrado en la prohibición de la discriminación remunerativa entre varones y mujeres. Tal situación nos lleva a la necesidad de revisar el estatus de su tratamiento, las novedades introducidas por la reciente legislación, y las implicancias que tiene considerando el panorama actual.

Para tal efecto, lo primero que debemos considerar es que la exigencia de la igualdad salarial, y con ello, la prohibición de la asignación arbitraria de la remuneración, es un asunto que, pese a tener un desarrollo normativo limitado, ha sido objeto de un tratamiento a nivel jurisprudencial y administrativo importante.

Al respecto, si bien la Ley N° 30709 y su Reglamento (aprobado por Decreto Supremo N° 002-2018-TR) ponen énfasis en el factor sexo, y su utilización para prácticas salariales discriminatoria, en realidad supone la positivización interna de una nueva forma general de ver las relaciones laborales. Se trata pues de la materialización de una serie de obligaciones que van más allá del veto a las decisiones del empleador basadas en supuestos prohibidos por discriminatorios, sino que, complementados con las tendencias jurisprudenciales y los pronunciamientos administrativos que se han venido presentando, constituyen un mayor control, fiscalización, sanción, e incluso, para algunos, una dirección de las decisiones y políticas del empleador. Visto de esta manera, para efectos de la

---

\* Profesor de Derecho Laboral en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Abogado por la misma casa de estudios, y egresado de su Maestría en Derecho Constitucional. Socio y Jefe del Área Laboral de Hernández y Cía, Abogados. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

determinación de la remuneración, no faltará quien señale que el empleador habría pasado a ser el sujeto subordinado.

El tema no es de poca relevancia. Siempre hemos entendido que las facultades del empleador han estado sometidas a límites, muchos de ellos previstos normativamente, y otros por propia definición o en contraste con normas declarativas de derechos de los trabajadores. Sin embargo, la resistencia a tales límites, bajo la idea de pertenencia, no solo de la fuente de trabajo, sino del trabajador mismo, al empleador, ha permitido que durante mucho tiempo no se impongan normativamente mecanismos para un adecuado control de las obligaciones que derivan de esos límites.

En ese campo, además, la fijación de la remuneración, y más aún, de las políticas remunerativas y la categorización del personal, constituyen un núcleo duro de las facultades del empleador que lleva a este último a una clara oposición e, incluso, indignación, frente a la intromisión de las autoridades, y más aún de los mismos trabajadores (aunque sea de forma indirecta).

De acuerdo a lo antes señalado, el presente trabajo tiene como objetivo revisar el tratamiento que ha recibido el tema de la igualdad salarial a nivel normativo, jurisprudencial y administrativo en el Perú, con el fin de, a partir de ello, revisar la verdadera trascendencia de la nueva regulación y la situación real que se presenta hoy para los empleadores.

## **II. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS TRABAJADORES COMO LÍMITES A LOS DERECHOS Y FACULTADES DEL EMPLEADOR**

En materia de derecho fundamentales, el ordenamiento peruano tiene un desarrollo de varias décadas, en el que el reconocimiento de los mismos tiene un desarrollo amplio. Dicho reconocimiento incluye la eficacia horizontal de tales derechos, es decir, su trascendencia de la relación del individuo con el estado y las autoridades en general (eficacia vertical) al ámbito de las relaciones entre particulares, siendo este último en el que se desarrollan las relaciones laborales. Al respecto Cruz Villalón señala que esta tesis *“presenta particular incidencia en las relaciones laborales, a la vista de la fuerte capacidad de condicionamientos de los poderes directivos y organizativos empresariales al ejercicio por parte de los trabajadores de sus derechos fundamentales y libertades públicas”*<sup>1</sup>.

Esta eficacia horizontal, entendida en un inicio con relación a derechos de los trabajadores como tales, se extiende a la consagración, defensa y promoción de las libertades y derechos que tiene un trabajador como persona y que deben mantenerse dentro de la relación laboral a los que la doctrina denomina *derechos y libertades laborales inespecíficos*. En ese sentido, el mismo Cruz Villalón afirma que

---

<sup>1</sup> CRUZ VILLALÓN, Jesús. Compendio de Derecho del Trabajo. Madrid: Editorial Tecnos, 2008. p. 166.

*“en el ejercicio de sus poderes organizativos, pues, el empresario, no sólo debe ser respetuoso con el ejercicio de los derechos fundamentales específicos en materia laboral (como son la libertad sindical y el derecho de huelga), sino igualmente respecto de los restantes derechos fundamentales inespecíficos, en la medida en que los mismos se ejerciten y garanticen en el ámbito de las relaciones laborales: derecho a la intimidad, libertad de expresión, libertad ideológica, derecho de reunión, etc.”<sup>2</sup>.*

Así pues, un aporte importante en la consolidación de esta visión lo constituye la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que se desarrolla de fines de los años noventa para adelante, y que tiene probablemente en los casos Serpost (STC N° 1058-2004-AA/TC) y Rosado Adanaque (STC N° 0895-2001-AA/TC), las expresiones más emblemáticas de la prevalencia de los derechos fundamentales que ostentan los trabajadores por su calidad de personas frente a las prerrogativas del empleador<sup>3</sup>.

Dicha tendencia es extendida hoy al ámbito del Poder Judicial, de la que es claro ejemplo la Casación N° 14614-2016-Lima, del 10 de marzo de 2017, en la cual la Corte Suprema considera que la facultad del empleador de regular las condiciones en que debe prestar servicio su personal, mediante el uso de un instrumento tan suyo como es el reglamento interno de trabajo, se ve limitada por la prevalencia de derechos fundamentales de los trabajadores como el derecho a la intimidad, el secreto a las comunicaciones, la libertad de opinión o pensamiento, entre otros<sup>4</sup>.

Lo cierto es que la oposición a estas limitaciones no se ha hecho esperar, y se justifican no solo en las facultades del empleador propias de la relación laboral, sino en su libertad de contratación y la libertad de empresa, de la que deriva su libertad de organización (amparada en el ámbito laboral, en la facultad de dirección que le atribuye la subordinación).

---

<sup>2</sup> Ibid. p. 167.

<sup>3</sup> Mientras en el caso Serpost, se antepone el derecho al secreto de las comunicaciones y a la intimidad del trabajador, a la facultad de fiscalización y sanción del empleador, en el caso Rosado Adanaque, prevalece el derecho a la objeción de conciencia del trabajador frente a la facultad de dirección y el *ius variandi* del empleador.

<sup>4</sup> El citado pronunciamiento resuelve el recurso de casación presentado por la demandada, en que cuestiona la sentencia de vista por declarar inválidos varios artículos del Reglamento Interno de Trabajo, entre ellos, aquellos que regulan las declaraciones de los trabajadores, la posibilidad de la propiedad del empleador sobre la información contenida en los equipos de cómputo, la imagen y presencia de los trabajadores, entre otros. La Corte Suprema, refiriéndose a la facultad de control del uso de los bienes que entrega el empleador al trabajador, específicamente a herramientas como las computadoras, la cuenta de correo electrónico y la página web, así como los programas e información que haya en las mismas, señala que *“esta facultad de control reconocida a nivel doctrinario como en la legislación interna como lógica consecuencia al poder de dirección no es irrestricta. Dicho control empresarial encuentra sus límites en que su ejercicio sea funcional y racional”*.

No cabe duda que, las limitaciones impuestas por los derechos fundamentales de los trabajadores suponen muchas veces un control no solo de la posibilidad que tiene el empleador de organizar las labores de su personal y la fiscalización de sus actividades, sino que puede significar una intromisión en su organización empresarial, presupuestal o administrativa en general, aspectos en los que la resistencia puede ser mayor.

No resulta pues lo mismo que el empleador no pueda destacar a un trabajador que sufre del corazón a una localidad ubicada a una elevada altura con respecto al nivel del mar o que no pueda asignarle determinadas labores pues podrían afectar su dignidad, a que se le imponga la obligación de someterse a limitaciones en la asignación de remuneraciones o incrementos salariales, se le imponga el establecimiento de cuadros o políticas de remuneraciones dentro de determinados lineamientos, o que se le exija hacer públicas las remuneraciones asignadas a su personal. Estas limitaciones o reglas parecen ser más sensibles, al tener una incidencia directa en decisiones de tipo general, colectivas y directamente económicas.

En todo caso, igual nivel de cuestionamiento ha tenido, por ejemplo, en su momento, la imposición de cuotas de contratación de personal con discapacidad (que implica además la obligación de realizar ajustes razonables). Lo importante será entonces determinar hasta donde tales disposiciones tienen una justificación jurídica.

Todo esto nos lleva a aterrizar el tema en el campo jurídico, esto es, en el reconocimiento de los derechos de ambas partes en la relación laboral. En esta materia debemos entonces considerar que, frente a las libertades de empresa y de contratación consagradas en los artículos 59<sup>o5</sup> y 62<sup>o6</sup> de la Constitución, se presenta la consagración constitucional de los derechos fundamentales del trabajador, tanto por su calidad de persona como de trabajador.

En este aspecto, tres disposiciones constitucionales juegan un papel trascendental. La primera es el artículo 23<sup>o</sup> de la Constitución cuando señala que *“ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”*.

La segunda es el artículo 3<sup>o</sup> de texto constitucional cuando señala que *“la enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”*, lo que suma a los derechos reconocidos expresamente en la Constitución a otros derechos fundamentales, entre ellos, los consagrados mediante tratados internacionales suscritos por el Perú.

---

<sup>5</sup> “Artículo 59°.- El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. (...)”.

<sup>6</sup> “Artículo 62°.- La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato (...)”.

La tercera es la Cuarta Disposición Final y Transitoria, cuando establece que *“las normas relativas a los derechos y libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”*, configurando lo que se conoce como un bloque de constitucionalidad, que extiende la protección de nivel constitucional no solo a lo señalado por la Carta Magna sobre los derechos en ella consagrados (explícita e implícitamente) sino además al contenido o desarrollo que sobre los mismos realizan los convenios internacionales.

Queda claro pues el sometimiento al que queda sujeto lo dispuesto por el artículo 9º de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral<sup>7</sup>, que otorga al empleador las facultades de dirección, fiscalización, sanción y *ius variandi* dentro de la relación laboral, norma que de por sí ya limita la facultad de sanción a la razonabilidad de la medida que se adopte, y el *ius variandi* a una justificación basada en criterios de razonabilidad y necesidades del centro de trabajo<sup>8</sup>.

Al respecto, llevando el tema el ámbito salarial, Blume Moore señala que las diferencias entre trabajadores basada en aspectos como el esfuerzo, la entrega, el logro obtenido o el talento, no sólo deben ser admitidas sino también fomentadas, de forma tal que *“una mejora salarial no tiene implícita en sí misma la posibilidad de que pueda exigirse su automática extensión a los demás trabajadores o su distribución igualitaria entre ellos, pues se enmarca dentro de la potestad organizadora del empleador”*<sup>9</sup>. Sin embargo, el mismo autor afirma que *“aunque la facultad de determinar los salarios al interior del centro de trabajo supone un amplio margen de discrecionalidad para el empleador, esta libertad no puede ser ejercida de modo irrestricto”*<sup>10</sup>. Y es que, nadie puede desconocer las facultades que, en virtud de la subordinación y las características mismas de la relación laboral, ostenta el empleador, y que son necesarias para obtener un resultado productivo. Lo que se plantea en todo es la prohibición de la arbitrariedad, más aún cuando colisiona directamente con derechos o libertades fundamentales.

### **III. DERECHO A LA IGUALDAD Y DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN**

---

<sup>7</sup> Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

<sup>8</sup> *“Artículo 9º.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador. El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo”*.

<sup>9</sup> BLUME MOORE, Iván. *“Mejoras salariales, principio de igualdad y no discriminación entre trabajadores”*. En: *Ius et veritas* N° 42. p. 233.

<sup>10</sup> *Ibid.* loc. cit.

En el ámbito salarial, las limitaciones más importantes a la libertad de organización del empleador están sustentadas en dos derechos constitucionalmente reconocidos: el derecho a la igualdad y el derecho a no ser discriminado.

Lo primero que debemos indicar es que, en la línea de lo señalado en el punto anterior, la aplicación de ambos derechos al ámbito laboral, tiene su origen en la visión de respeto a los derechos fundamentales de toda persona, siendo incluso considerados dentro del listado de derechos inespecíficos a los que hicimos referencia. Así pues, Toyama Miyagusuku nos menciona que

*“las libertades y derechos inespecíficos de la ‘ciudadanía laboral’ que podríamos citar a manera de ejemplo son la libertad ideológica, la igualdad y no discriminación, la intimidad personal, la libre expresión, la tutela judicial efectiva, el honor y la propia imagen, etc.”<sup>11</sup>, y nos recuerda que “todos ellos son de titularidad general, pero cuando son ejercidos por los trabajadores adquieren un carácter laboral específico”<sup>12</sup>.*

Sobre el derecho a la igualdad y el derecho a la no discriminación, el tratamiento no ha sido necesariamente uniforme, llegando incluso en algunos casos a tratarse como un solo derecho, colaborando a ello probablemente la redacción del texto constitucional.

Así pues, la Constitución hace referencia a estos derechos en más de uno de sus artículos. El primero es el artículo 2º, literal 2º, cuando considera como derecho fundamental “a la igualdad ante la ley”, haciendo referencia además a que “nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”. Por su parte, el artículo 103º señala que “pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de personas”. Finalmente, al regular los principios aplicables a la relación laboral se considera como uno de ellos a la “igualdad de oportunidades sin discriminación”.

Si bien, una solución podría ser considerar que el derecho a la igualdad y del derecho a no ser discriminado constituyen un solo concepto, diferenciarlos y entender su contenido, nos permite también analizar sus efectos e interpretar las disposiciones legales que se desprenden de éstos.

En tal sentido, debemos empezar revisando el origen de estos derechos. De esta manera, apostamos por la forma en que trata el tema Neves Mujica<sup>13</sup>, quien enfoca el asunto desde los conceptos de igualdad formal e igualdad sustancial, conectando a la

---

<sup>11</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “Los empleadores ideológicos y las libertades inespecíficas de los trabajadores”. En: *Ius et Veritas* N° 16. p. 194.

<sup>12</sup> *Ibid.* loc. cit.

<sup>13</sup> NEVES MUJICA, Javier. Introducción al derecho del trabajo. Segunda edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2da. Edición, 2012. p. 138-146.

primera con el concepto de discriminación directa y a la segunda con el de discriminación indirecta, tal como describimos a continuación.

En relación a la igualdad formal, la misma se basa en una igualdad exigible a partir de la comparación de dos personas para ver si están en una situación común y luego otorgar el tratamiento de acuerdo al resultado de esa comparación. Siendo así, debe darse un trato igualitario entre iguales y uno distinto entre desiguales.

Dicha igualdad formal deriva entonces en una doble faz. La primera, a la cual se le conoce como igualdad ante la ley, está relacionada al Estado y el ejercicio de sus potestades como tal, y encierra un mandato de tratamiento igualitario tanto en la producción de las normas como en la aplicación de éstas. Al respecto, algunos autores consideran que se puede hablar de una *“igualdad en la ley o en el contenido de la ley”* y de otra denominada *“igualdad ante la ley o en la aplicación de la ley”*, diferenciando los dos supuestos de aplicación mencionados<sup>14</sup>. Estos dos supuestos de aplicación estarían reconocidos en el artículo 2º, inciso 2, y en el artículo 103º de la Constitución, que hacen referencia a la igualdad ante la ley y a la prohibición de elaborar normas especiales basadas en la diferencia entre de las personas no justificada en la naturaleza de las cosas, respectivamente.

La segunda faz está relacionada a la aplicación del principio de igualdad entre particulares, donde es obvio, se manejan las relaciones laborales (incluso cuando el Estado ocupa la calidad de empleador, actuando para esos efectos como un particular). Esta segunda faz es conocida como la igualdad de trato, y alcanza a la autonomía privada en general (decisiones unilaterales del empleador, acuerdos colectivos celebrados entre empleadores y sindicatos, etc.).

Aquí un elemento importante que será trascendente para el análisis del trato que se ha otorgado al tema salarial en el Perú. La verificación de un trato diferenciador injustificado nos lleva a un supuesto de discriminación directa, a entender de Neves Mujica, con dos significados de alcances distintos. En un primer caso, la desigualdad se presenta cuando se practica una distinción arbitraria, sin causa objetiva y razonable. En un segundo significado, la desigualdad se presenta solo si existe un motivo prohibido por el ordenamiento que haya originado el trato diferenciado. En ambos casos, existe la posibilidad de descartar un trato discriminatorio si la medida se justifica en la naturaleza de la actividad o en las condiciones del servicio<sup>15</sup>.

De acuerdo a lo antes señalado, en el primer caso, un acto será discriminatorio si un trabajador recibe un trato diferente a otro trabajador que está en una situación similar, sin que exista una causa objetiva y razonable para ello. En el segundo caso, se exigirá que el trato discriminatorio se base en un motivo prohibido por ley, como por ejemplo, el sexo de la persona afectada. En ambos casos, existe un control de validez del acto, pero

---

<sup>14</sup> EGUIGUREN PRAELI, Francisco. Estudios Constitucionales. Lima: ARA Editores, 2002. p. 97. BLUME MOORE, Iván. Igualdad salarial entre mujeres y hombres en el Perú. De la construcción teórica a la aplicación práctica. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010. p. 19-20.

<sup>15</sup> NEVES MUJICA, Javier. op. cit., p. 140.

en el segundo, para ser considerado discriminatorio, debe comprobarse la existencia del motivo prohibido.

Esto nos lleva a que incluso se tenga una visión que diferencia el principio de igualdad del principio de no discriminación, o que simplemente se distinga a este último del primero<sup>16</sup>. Al respecto, Blume Moore señala que *“el análisis del principio de no discriminación es mucho más estricto e intenso que la pura y simple violación del principio de igualdad. La igualdad se sustenta en la mera prohibición de la expedición y aplicación de medidas desiguales arbitrarias e irrazonables. En la no discriminación, la justificación de la medida o acto discriminatorio queda prácticamente suprimida, cediendo terreno a la prohibición casi objetiva y absoluta cuando se verifica la existencia de un motivo discriminatorio”*. Más adelante veremos cómo esta indefinición de cómo entender estos principios incide en el tratamiento de la igualdad salarial en nuestro país.

Ahora bien, para completar la compleja visión de la igualdad y discriminación, debemos indicar que, habiendo superado la fase de la igualdad formal, en la que no se busca ningún cambio sino solo el control de los actos discriminatorios (discriminación directa), arribamos a lo que se conoce como igualdad sustancial, a partir de la cual se exigen actos de igualación (acciones positivas) que favorecen a determinados colectivos perjudicados con políticas aparentemente neutrales que lo colocan en una situación de desventaja frente al resto (impacto adverso), y que son consideradas discriminatorias sino están sustentadas en las necesidades de la empresa o la inexistencia de otras alternativas. La situación que se presenta se conoce como discriminación indirecta, y los actos de igualación aplicados, si bien suponen un trato diferenciado, son permitidos como medida de equiparación que apunta a la igualdad, en este caso, sustancial. Tales actos constituyen lo que se considera como igualdad de oportunidades, regulada expresamente en el ámbito laboral en el artículo 26 de la Constitución y en las relaciones en general en el artículo 2º, inciso 2, del texto constitucional.

Bajo estos términos, Neves Mujica termina afirmando que la discriminación indirecta solo tiene cabida si se asume la visión estricta de la discriminación directa (que exige la existencia de un motivo prohibido en la diferenciación) pues en la visión amplia (que considera discriminatorio cualquier acto diferenciador que no se sustenta en causa objetiva y razonable) no hay medidas neutras, no interesa si existe o no intención lesiva<sup>17</sup>.

Lo cierto es que la jurisprudencia en el Perú, con relación a la discriminación, ha terminado aplicando un tratamiento que considera al principio de igualdad y al principio de no discriminación como uno solo, otorgándole la acepción amplia expuesta en líneas anteriores. Así, la STC N° 00009-2007-AI y 00010-2007-AI, del 29 de agosto de 2007, establece que la igualdad será vulnerada cuando *“un trato desigual carezca de justificación objetiva y razonable”*, es decir, si se presenta *“un trato arbitrario, caprichoso e*

---

<sup>16</sup> En ese sentido, Boza Pro, desarrolla por separado el principio de igualdad y el principio de no discriminación, a partir de las acepciones esbozadas (BOZA PRO, Guillermo. Lecciones del Derecho del Trabajo. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2011. p. 168-175).

<sup>17</sup> Ibid. p. 145.

*injustificado, y por tanto, discriminatorio*”, con lo cual, no se exige la existencia de un motivo prohibido para calificar el acto como infractor del principio de igualdad y no discriminación.

Esta situación presentada de indefinición de los alcances de la protección tiene su origen definitivamente en las distintas interpretaciones que se ha realizado del texto constitucional que establece que toda persona tiene derecho *“a la igualdad ante la ley”*, señalando a continuación que *“nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”*, lo que ha llevado a algunos a afirmar, a diferencia del Tribunal Constitucional, que se trata de un solo derecho, entendido bajo la concepción estricta que exige un motivo prohibido para que se considere un acto como discriminatorio.

En el ámbito laboral, un problema similar se presenta con lo señalado en el Convenio 111 de la OIT que ha permitido que existan también posiciones encontradas sobre la necesidad o no de un motivo prohibido para calificar un acto como discriminatorio, y por tanto, inválido, situación que de hecho no se ha presentado solo en el ordenamiento peruano<sup>18</sup>.

#### **IV. IGUALDAD SALARIAL Y SU CONTENIDO: LAS REGLAS DE “IGUAL REMUNERACIÓN POR IGUAL TRABAJO” E “IGUAL REMUNERACIÓN POR TRABAJO DE IGUAL VALOR”**

Considerando lo señalado en el punto anterior, para efectos de los objetivos del presente trabajo, corresponde ahora determinar, más allá de las discusiones teóricas, si existe un derecho a la igualdad salarial, y cuál sería su alcance. Lo primero parece caer de maduro, considerando las disposiciones constitucionales ya esgrimidas, y que, teniendo presente la teoría de los derechos y libertades laborales inespecíficos (que hoy nadie discute) alcanzan a las relaciones laborales. A partir de ello, el reconocimiento del principio de igualdad y del principio de no discriminación en el ámbito laboral no se limitaría a la igualdad de oportunidades reconocida expresamente en la Constitución, sino que se extendería a toda la protección contra actos diferenciadores arbitrarios.

El tema entonces girará en la determinación de qué se considera un acto contrario a la igualdad salarial. Ello nos devuelve a la discusión de los alcances de los principios de igualdad y no discriminación, si se entiende como uno sólo o diferenciados, y bajo que acepción.

---

<sup>18</sup> Así pues, en Colombia, se ha interpretado que, de acuerdo al texto del Convenio N° 111 de la OIT, se configura el acto discriminatorio por el solo trato diferenciado sin aplicación de un criterio objetivo. Al respecto, Julián Díaz Acosta y Juan Diego Dimaté nos indican como, en el ámbito salarial, a partir de lo señalado por la Corte Colombiana *“las diferencias en la retribución de trabajadores que desempeñan iguales labores, de acuerdo a la normativa internacional sobre el trabajo, solo podrán justificarse cuando obedezcan a criterios objetivos”* (DÍAZ ACOSTA, Julián y Juan Diego DIMATÉ. *“A trabajo igual, salario igual: la carga de la prueba en procesos de nivelación salarial según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia”*. En: UNA Revista de Derecho. Vol 1: 2016. p. 10).

En efecto, si se considera que se trata de dos principios distintos, uno que comprende como inválida cualquier diferenciación que no tenga una causa objetiva y razonable, y otro que exija la existencia de un motivo prohibido para que se invalide el acto diferenciador, los alcances de la protección serán bastante amplios, y puede alcanzar a todo acto diferenciador arbitrario. Lo mismo sucedería si se asume que existe un solo principio cuyo contenido tiene este último alcance. No sucede algo similar si se considera la existencia de un solo principio, pero con un contenido basado en la exigencia de un motivo prohibido para descalificar el acto diferenciador.

En el ámbito laboral, resolver este tema otorga a los instrumentos internacionales un papel fundamental considerando lo señalado en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución. En relación a la discriminación en general, hemos ya mencionado que el Convenio N° 111, permite interpretaciones en ambos sentidos. En todo caso, en materia salarial, será importante las conclusiones a las que se puede arribar a partir de lo señalado en el Convenio N° 100, referido específicamente a esta materia.

El citado convenio señala como obligación de los países miembros de *“promover y (...) garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor”*. Esta forma en que delimita los alcances de la obligación permite interpretar que la protección en materia salarial alcanza solo a actos diferenciadores que están basados en un motivo prohibido, incluso expreso, que en este caso sería el sexo, manifestado en la diferenciación entre varones y mujeres.

Sin embargo, no se trata del único instrumento internacional que aborda el tema. La Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo 23.2 que toda persona *“tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual”*. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 7º, hace referencia al derecho a *“un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinción de ninguna especie”*, asegurándose a las mujeres *“condiciones de trabajo no inferiores a los hombres, con salario igual por trabajo igual”*. Finalmente, el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece la obligación de los Estados de garantizar *“un salario equitativo o igual por trabajo igual, sin ninguna distinción”*.

La forma en que están redactados estos convenios nos lleva a destacar los términos de *“igual remuneración por igual trabajo”* y de *“igual remuneración por trabajo de igual valor”*, utilizados en tales instrumentos.

Al respecto, debemos indicar que la regla *“igual remuneración por igual trabajo”*, implica una evaluación de las diferenciaciones salarial a partir de una comparación entre el trabajo realizado por el posible afectado y el realizado por el trabajador o los trabajadores propuestos como homólogos, a efectos de determinar si son iguales o similares. Si es así, se procede al análisis de si existen elementos objetivos y razonables que justifiquen la medida. Se trata de una regla aplicable de forma general, a todo trabajador, más allá de si se encuentra en una situación que le permite alegar una

discriminación por motivos prohibidos. De esta manera, estamos ante una materialización de la igualdad de trato en el ámbito salarial.

De otro lado, la teoría del valor comparable o regla de *“igual remuneración por trabajo de igual valor”* tiene su origen en contar con un factor de evaluación más justo que el simple *“trabajo igual”*. En efecto, la regla de igual remuneración por trabajo igual, *“permite las diferencias salariales respecto a trabajos que no son iguales. Por ello, no es efectiva cuando se trata de eliminar la desigualdad salarial en trabajos distintos. La Teoría del Valor Comparable surge con apoyo en la tesis de que las mujeres tienden a laborar en trabajos distintos que los hombres y que por ende resulta necesario brindarles protección respecto de aquellas desigualdades de orden salarial que se producen en trabajos que no son iguales”*<sup>19</sup>.

Esta necesidad de evaluar la diferenciación salarial en supuestos en los que no existen trabajos iguales, pero puede concluirse que ostentan el mismo valor, tiene su origen sin duda en supuestos en que, por el factor de distribución del trabajo, la posibilidad de encontrar trabajos iguales es menor, y no por ello, la diferenciación remunerativa es justa. El caso más evidente, y por tal razón, en el que ha tenido origen esta teoría, es de las mujeres, asignadas muchas veces a trabajos distintos al de los hombres, pero que pueden tener el mismo valor. En esos casos, la evaluación de la diferenciación parte de una comparación no de la labor realizada propiamente, sino del valor que se le ha otorgado a la misma.

La determinación de lo que se considera como un trabajo de igual valor parte de una evaluación de puestos de trabajo y la determinación de los requerimientos que se necesitan para éstos. Entre los factores para comparar los requerimientos podemos encontrar la aptitud, el esfuerzo, las responsabilidades y las condiciones de trabajo<sup>20</sup>.

Como puede apreciarse, estamos ante criterios de evaluación que, aunque pueden presentar un tratamiento más justo implican un nivel de análisis más complejo, y exigen, para su aplicación, imponer una serie de obligaciones del empleador más exigentes e invasivas (con relación a su libertad de organización).

Conociendo los alcances de las reglas de *“igual remuneración por igual trabajo”* y de *“igual remuneración por trabajo de igual valor”* mencionadas por los convenios internacionales revisados, corresponde determinar el alcance de los mismos.

En la visión amplia expuesta en líneas anteriores, que no sujeta la existencia de una diferenciación inválida a la existencia de un motivo prohibido, la referencia a estas reglas, en especial, a la de *“igual remuneración por igual trabajo”*, permitiría extender la protección que supone la igualdad salarial, a todo trabajador, contra todo acto arbitrario de diferenciación arbitrario. En la visión estricta, la igualdad salarial solo alcanzaría a la

---

<sup>19</sup> BLUME MOORE, Iván. *“Mejoras salariales...”*. op. cit. p. 239-240.

<sup>20</sup> BLUME MOORE, Iván. *Igualdad salarial...* op. cit. p. 78-79.

protección contra actos diferenciadores basados en motivos prohibidos, de manera específica, al sexo, espacio en el que tuvo su origen la regla de *“igual remuneración por trabajo de igual valor”*.

En el Perú este tema se presenta aún como materia de debate. Así, por ejemplo, Mejía Madrid señala que *“el derecho a una igual remuneración por trabajo de igual valor no prohíbe pues las desigualdades salariales; prohíbe que éstas se basen en motivos prohibidos, permitiendo determinar la discriminación salarial incluso entre trabajos que no sean idénticos, en particular, en un mercado de trabajo que presente patrones de segregación basado en dichos motivos”*<sup>21</sup>.

Por su parte, Blume Moore señala, en relación a esta regla, que *“la ley prohíbe pagar a una persona una remuneración menor que la que percibe una persona cuando ambos realizan trabajos que requieren la misma habilidad, esfuerzo y responsabilidad y son ejecutados en el mismo establecimiento bajo similares condiciones, salvo que la diferencia se base en la antigüedad, el mérito, la calidad o cantidad de la producción o cualquier factor objetivo distinto”*<sup>22</sup>. Asimismo, agrega que la citada regla *“es, más bien, la expresión del principio de igualdad de trato aplicada a la retribución, pues concreta la interdicción de la arbitrariedad de trato en materia laboral”*<sup>23</sup>.

De otro lado, Sarzo Tamayo nos plantea los alcances de las reglas comprendidas en los tratados internacionales, incluso, como contenido del derecho a una remuneración equitativa y suficiente consagrado en el artículo 24º de la Constitución<sup>24</sup>. En efecto, el citado autor plantea que

*“el contenido constitucional del derecho a una remuneración equitativa consiste en la igualdad de remuneración por un trabajo igual y en la igualdad salarial por un trabajo de igual valor, sin ningún tipo de distinción”*<sup>25</sup>. Asimismo, agrega que *“tal como lo mencionan las normas internacionales (...) el principal sujeto protegido serán las mujeres que sufren discriminación salarial por su condición de tal. Sin embargo, nada impide que este contenido constitucional proscriba también cualquier otra situación (sistemática o no) de discriminación salarial basada en motivos prohibidos distintos al sexo (origen, raza, edad, etc.)”*<sup>26</sup>. Finalmente, afirma que *“por la forma en que el derecho a una*

<sup>21</sup> MEJIA MADRID, Renato. “La igualdad de la remuneración por trabajo de igual valor”. En: *Ius et Veritas* N° 37. p. 130.

<sup>22</sup> BLUME MOORE, Iván. “Mejoras salariales...”. op. cit. p. 42.

<sup>23</sup> Ibid. p. 43.

<sup>24</sup> “Artículo 24º.- El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual”.

<sup>25</sup> SARZO TAMAYO, Víctor Renato. La configuración constitucional del derecho a la remuneración en el ordenamiento jurídico peruano. Tesis para optar el Título de Abogado. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012. p. 122.

<sup>26</sup> Ibid. loc. cit.

*remuneración equitativa ha quedado configurado a partir de aquellos instrumentos internacionales y teniendo en cuenta su fundamento en el derecho a la igualdad de trato en el trabajo, afirmamos que el contenido constitucional del derecho a una remuneración equitativa alcanza a proteger a todo trabajador de cualquier acto de diferenciación simplemente arbitrario en materia remunerativa, como podría ser pagar, sin justificación objetiva y razonable, distinto salario a dos trabajadores de la empresa que realizan la misma labor*<sup>27</sup>.

En este panorama de indefinición es en el que se ha desarrollado la jurisprudencia y los pronunciamientos administrativos referidos a esta materia, arribando ha posiciones con elementos bastante interesantes.

## **V. TRATAMIENTO A NIVEL JURISPRUDENCIAL Y ADMINISTRATIVO EN EL PERÚ**

Si bien el desarrollo legislativo en el Perú no ha presentado un desarrollo importante de la igualdad salarial hasta la promulgación de la Ley N° 30709 (Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre hombre y mujeres) que revisaremos más adelante, tanto la jurisprudencia como los pronunciamientos administrativos (en materia de inspección laboral) presentan interesantes lineamientos aplicados por las autoridades para resolver los supuestos de desigualdad de remuneraciones que se presentan.

### **V.1. Pronunciamientos jurisprudenciales: Tribunal Constitucional y Corte Suprema**

En materia salarial, la jurisprudencia peruana mantiene una línea en la cual no diferencia el principio de igualdad del principio de no discriminación, asumiendo el alcance amplio de los mismos, es decir, aquel por el cual todo acto diferenciador es cuestionable si no responde a causas objetivas y razonables. Dicho acto además, para la jurisprudencia, sería calificable como discriminatorio.

En esa línea, en la **STC N° 2510-2002-AA/TC**, de fecha 31 de marzo de 2004, el Tribunal Constitucional, en un proceso donde se reclama una homologación de remuneraciones, señala que la igualdad se resguarda con el cumplimiento de dos requisitos, el primero, relacionado con *“paridad uniformidad y exactitud de otorgamiento o reconocimiento de derechos ante hechos, supuestos o acontecimientos semejantes”*, y el segundo, *“paridad, uniformidad y exactitud de trato o relación intersubjetiva para las personas sujetas a idénticas circunstancias y condiciones”*. De esta manera, el órgano supremo trabaja sobre la base de hechos, supuestos o acontecimientos, así como circunstancias y condiciones, que, al ser similares, exigen un reconocimiento de mismos derechos y de mismo trato. Por ello, concluye que la igualdad es un derecho fundamental que le garantiza a la persona no ser víctima de discriminación jurídica, es decir a *“no ser*

---

<sup>27</sup> Ibid. loc. cit.

*tratada de manera dispar respecto a quienes se encuentran en una misma situación, salvo que exista una justificación objetiva y razonable para la diferencia de trato”.*

Si bien, la citada sentencia declara improcedente la demanda por considerar que no es la vía idónea debido a la ausencia de un etapa probatoria, deja en claro que, para el Tribunal, *“la primera condición para que un trato desigual sea admisible, es la desigualdad de los supuestos de hecho”*, explicando que con ello se refiere a que existan *“sucesos espacial y temporalmente localizados que poseen rasgos específicos e intransferibles que hacen de una relación jurídica sea de un determinada tipo, y no de otro”*.

Por su parte, en la **Casación Nº 601-2006**, de fecha 5 de setiembre de 2006, la Corte Suprema estableció que *“la igualdad se configura como un derecho fundamental a la persona a no sufrir discriminación jurídica alguna, esto es, a no ser tratada de manera dispar respecto a quienes se encuentren en una misma situación, salvo que exista una justificación objetiva y razonable”*.

La misma sentencia, haciendo referencia al derecho de igualdad de los trabajadores, señala que *“ante igual laboral asiste el derecho a un trabajador a percibir igual remuneración, con excepción en los casos en que la percepción diferenciada de remuneración responda a circunstancias objetivas y subjetivas -evaluación de tareas, antigüedad, categoría, experiencia, méritos, entre otros- e inclusive a actos de liberalidad del propio empleador”*.

Como puede apreciarse, el pronunciamiento comentado parece ampararse en la visión amplia de los alcances de la igualdad salarial, que comprendería a todo acto diferenciador arbitrario (es decir, sin causa objetiva y razonable), además de aplicar la regla de *“igual remuneración por igual trabajo”*. Debemos hacer notar en este punto que, si bien la Corte Suprema hace referencia a *“actos de liberalidad del empleador”* como origen de la diferenciación, lo que podría hacer pensar que para la Corte el empleador está facultado a aplicar libremente la asignación de remuneraciones, del resto de la resolución, y del desarrollo jurisprudencial posterior en general, queda claro que ello no así.

De esta manera, en la misma resolución, la Corte Suprema establece dos criterios interesantes para la evaluación del respecto del principio de igualdad en materia salarial. El primero, está referido la obligación del empleador de explicar de manera *“proporcional y razonada”* cuáles eran las calificaciones y condiciones técnicas de las cuales adolecía el demandante en relación al resto de sus pares que desempeñaban su misma labor y que justificaban un trato diferenciado, considerando así que *“la emplazada no ha demostrado que la remuneración inferior abonada al actor en comparación a otros trabajadores homólogos (que desempeñan igual cargo y condición), encontraban sustento en circunstancias subjetivas u objetivas que justifiquen debidamente tal acto de distinción”*.

Más interesante aún, el pronunciamiento establece que no basta con acreditar la existencia de una condición objetiva que diferencie al supuesto afectado del resto de

## VII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

trabajadores, sino que es necesario que se acredite como esa condición justifica el trato diferenciado. En ese sentido, la Corte señala que *“la demandada debió demostrar que justamente el requisito del título profesional, era la condición objetiva que determinaba que sus homólogos perciban una remuneración superior”*. En esa medida, en un caso como el expuesto, era necesario que se acredite no sólo que el trabajador no contaba con título profesional y el resto sí, sino como ello era relevante para su labor y, por tanto, para determinar su remuneración. En ese sentido, es claro que, por la forma en que se presta el servicio, lo más probable es que no sea lo mismo que un asistente financiero no cuente con título profesional a que un abogado no cuente con el mismo. Incluso, entre los mismos abogados, no será lo mismo que carezca de título un abogado que no litiga a uno que sí lo hace. En unas circunstancias el título profesional, más allá del aspecto formal, supondrá una condición relevante para el pago (y, por tanto, para una posible diferenciación), y en otros no. Es en esa medida que, obligaciones como la de contar con políticas salariales que comprenda una evaluación de puestos, se alinea con criterios como éste, y definitivamente permiten un mejor control de cumplimiento.

De otro lado, encontramos la **STC Nº 04922-2007-PA/TC** del 18 de octubre de 2007, por la cual el Tribunal Constitucional declaró fundado el recurso de agravio constitucional presentado por el sindicato demandante, contra la sentencia de vista que declaró infundada la demanda, y reformándola declaró fundada la misma. En dicho proceso uno de los pedidos contenidos en la demanda era la homologación de las remuneraciones percibidas por los trabajadores provenientes de la Ex ADUANAS, con los servidores de igual nivel y categoría que laboraban en SUNAT. En dicho pronunciamiento, tras declarar que *“la igualdad de oportunidades en estricto, igualdad de trato obliga a que la conducta ya sea del Estado o de los particulares, en relación a las actividades laborales, no genera una discriminación no razonable y, por ende, arbitraria”*, concluye que en el caso objeto de revisión *“el personal de la ex – Superintendencia Nacional Adjunta de Aduanas, que se encuentran en igual nivel y categoría que el personal que trabaja en SUNAT, reciben una remuneración mucho menor no obstante tener el mismo nivel y pertenecer a una misma institución SUNAT”*.

A partir de ello se considera que, en el caso analizado, *“se vulnera el derecho a la igualdad de los demandantes para percibir una remuneración por igual labor y por igual categoría que la que perciben los trabajadores originarios de la entidad emplazada”*.

Es interesante pues este caso gira en torno a una situación de fusión de dos empleadores. Dicha situación, de acuerdo a lo señalado, no es considerada por el Tribunal como justificable. Sobre este tema, Cermeño Durand señala que *“a menos que afirmemos que las fusiones y adquisiciones califican como un motivo objetivo y razonable que justifica la existencia de diferentes sistemas salariales; deberíamos concluir que la vigencia de la igualdad de trato, aplicada al ámbito salarial, obliga a homogenizar las*

*condiciones salariales en los procesos antes señalados*<sup>28</sup>. Esta última sería la posición asumida por el Tribunal.

Ya hacia la presente década, encontramos la **Casación Laboral N° 1790-2012-La Libertad**, de fecha 19 de noviembre de 2012. En la citada sentencia, se declara fundado el recurso de casación y nula la sentencia de vista por considerar que ha afectado el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, al expresar un *“diminuto discernimiento respecto del contenido del derecho a la igualdad y la discriminación en materia laboral”*. En esa línea la Corte señala que en la sentencia de vista *“no se disgrega de manera clara y precisa, si durante el período objeto de reclamo, el accionante ha desempeñado funciones similares, pues no resulta suficiente considerar que por el solo hecho de tener el actor con la supuesta homologa el cargo de Registrador, le asistiría la homologación de la remuneración, sino que requiere un mayor análisis comparativo, toda vez que la demandada, alega que han desarrollado trabajos distintos”*. A ello agrega que la Sala *“debe partir su análisis por conceptuar que implica el cargo y qué la categoría, la formación profesional, entre otros, pues no puede homologarse a dos trabajadores simplemente porque tienen una misma denominación de cargo”*.

Es destacable de otro lado la **Casación Laboral N° 16927-2013-Lima**, de fecha 27 de agosto de 2014, que declaró fundado el recurso de casación presentado por la demandada, y nula la sentencia de vista. En esta resolución, la nulidad que se ampara, basada en la afectación del debido proceso y el deber de motivación de las resoluciones judiciales, se sustentó en que la Sala Superior no realizó un análisis aplicando lo que la Corte Suprema denomina **“parámetros objetivos de comparación”**, entre el demandante y el homólogo ofrecido, utilizando para ellos factores como *“(i) la empresa proveniente, (ii) la trayectoria laboral, (iii) las funciones realizadas, (iv) la antigüedad en el cargo y la fecha de ingreso, (v) el nivel académico alcanzado y la capacitación profesional, (vi) la responsabilidad atribuida, (vii) la experiencia y el bagaje profesional”*, análisis que es necesario considerando que *“un empleador se encuentra en la potestad de realizar el pago de remuneraciones diferenciadas a sus trabajadores, siempre que dicha diferenciación se otorgue sobre la base de factores legítimos, razonables y externos”*.

Es interesante también lo señalado en la **STC N° 05293-2013**, de fecha 21 de setiembre de 2015, por la cual se cuestiona la sentencia de vista emitida por el Primer Tribunal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que declaró infundado un pedido de homologación por considerar que la demandante no estaba en la misma situación que los homólogos presentados (varones). La demandante plantea una afectación al deber de motivación de las resoluciones judiciales, pedido que es denegado por el Tribunal Constitucional por considerar que la sentencia objeto de cuestionamiento está suficientemente motivada. En dicha motivación el Tribunal Unipersonal utilizó como criterios que *“la homologación pretendida no es procedente dado que los trabajadores*

---

<sup>28</sup> CERMEÑO DURAND, Claudia Denisse. La homogeneidad de condiciones salariales en los procesos de fusión y adquisición de empresas. Tesis para optar el Título de Abogada, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013. p. 103.

*comparados no tienen las mismas condiciones laborales que la actora*<sup>29</sup>, en especial, *“que los cuatro trabajadores comparados eran trabajadores sujetos al régimen de la actividad pública, mientras la recurrente se encuentra sujeta al régimen laboral de la actividad privada”*.

Es importante observar que, aún cuando la demandante es mujer y los homólogos son hombres, el tema no se enfoca desde una discriminación por género, por lo que se analiza si la distinción está sustentada en una causa objetiva y razonable, concluyéndose la misma no existe.

En la **Casación Laboral Nº 5831-2017-Lima**, de fecha 09 de noviembre de 2017, la Corte Suprema consideró que el análisis de la diferenciación realizada y sus causas es muy general, y no comprende un análisis comparativo. En efecto, la Corte declaró fundado el recurso de casación presentado por la demandada, al considerar que no se observó el deber de una motivación adecuada de las resoluciones judiciales. Al respecto, en la sentencia de vista declaró fundada en parte la demanda por considerar que *“la demandada no señaló las diferencias remunerativas que existirían entre diferentes niveles, ni la forma como se asigna la remuneración al interior de cada nivel; tampoco explicó de modo alguno a qué se refiere por trayectoria laboral, ni cómo este elemento funciona respecto del conjunto de trabajadores y no solo respecto del demandante y su homólogo; tampoco ha señalado a qué capacidades y aptitudes se refiere, y tampoco de cómo estos inciden en el monto de la remuneración”*. A ello agregó la Sala Superior que la demandada *“no tiene una política remunerativa diferenciada que de modo objetivo, razonable y verificable efectúe distingo entre niveles remunerativos al interior de una categoría”* reconociéndose por ello al demandante el monto máximo que le correspondería en su categoría.

Pese a ello, la Corte considera que la sentencia de vista no contiene una adecuada motivación pues, *“no realiza un análisis aplicando parámetros objetivos de comparación entre el demandante y el trabajador homologado, en los cuales se evalúen entre otros factores (i) la trayectoria laboral, (ii) las funciones realizadas, (iii) la antigüedad en el cargo y la fecha de ingreso, (iv) el nivel académico alcanzado y la capacitación profesional, (v) la responsabilidad atribuida, (vi) la experiencia y el bagaje profesional”*.

Asimismo, en la **Casación Laboral Nº 20121-2016-Lima**, de fecha 24 de marzo de 2017, la Corte Suprema realiza un análisis comparativo entre la situación del demandante, con la de dos de sus compañeros (todos varones), en la que concluye que ha existido *“una diferenciación objetiva respecto a su progresión en la carrera dentro de la empresa”*, y en esa medida, se advierte que *“la diferencia laboral existente entre el actor y los homólogos propuestos se basan en la trayectoria laboral en el cargo de supervisor del demandante, lo que significa una remuneración diferenciada que no puede considerarse*

---

<sup>29</sup> En primera instancia se consideró que dos de los trabajadores comparados tenían más del doble de récord laboral de la demandante, mientras que los otros dos ostentaban un cargo distinto (mayor).

*discriminatoria, por estar basada en factores objetivos diferentes demostrados en el proceso y que no han sido desvirtuados por la parte actora”.*

En un sentido similar se pronuncia la Corte Suprema en la **Casación Laboral Nº 16101-2016-Lima**, del 24 de marzo de 2017, en la cual también se casó la sentencia de vista, declarando infundada la demanda por considerarse que la diferencia salarial entre el demandante y el homólogo propuesto se basó *“en la trayectoria laboral; es decir, en el tiempo de servicios, labores, cargos y responsabilidades diferentes que desempeñó en áreas distintas a las que laboró el reclamante, lo que significa una remuneración diferenciada que no puede considerarse discriminatoria, por estar basada en factores diferentes demostrados en el proceso y que no han sido desvirtuados por la parte actora”.*

En términos generales, y sin perjuicio de los matices encontrados, podemos observar que la jurisprudencia se ha desarrollado sobre la base de reconocer al trabajador una igualdad salarial basada en la idea que, ante un trabajo igual o similar corresponde una misma remuneración, siendo en todo caso, obligación del empleador, justificar con causas objetivas y razonables, la diferenciación remunerativa existente.

## **V.2. Pronunciamientos administrativos: SUNAFIL**

Con relación a los pronunciamientos administrativos en materia de igualdad salarial se ha seguido una tendencia similar a la jurisprudencia, utilizando como sustento jurídico de las obligaciones del empleador el artículo 2º, inciso 2, de la Constitución y los convenios internacionales ya comentados. Asimismo, se consigna como infracción aquellas prevista en el artículo 25, numeral 17 del Decreto Supremo Nº 019-2006-TR (Reglamento de la Ley de Inspección de Trabajo), que considera como infracción grave *“la discriminación del trabajador, directa o indirecta, en materia de empleo u ocupación, como las referidas a la contratación, retribución, jornada, formación, promoción y demás condiciones, por motivo de origen, raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión, ascendencia nacional, origen social, condición económica, ejercicio de la libertad sindical, discapacidad, portar el virus HIV o de cualquiera otra índole”.*

Del desarrollo contenido en los pronunciamientos que hemos revisado, la autoridad de trabajo se ha orientado hacia la calificación de actos como discriminatorios sin aplicar para ello la comprobación de un motivo prohibido, como exigiría la norma antes citada. Al respecto, hemos seleccionado tres resoluciones de intendencia emitidas por la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL, que determinan la aplicación de multas por discriminación salarial, basados simplemente en una supuesta arbitrariedad de la medida.

En primer lugar, encontramos la **Resolución de Intendencia Nº 156-2016-SUNAFIL/ILM**, del 1 de julio de 2016, en la cual se señala que, si bien el Convenio 100 de la OIT está referido a la igualdad remunerativa entre varones y mujeres, *“una interpretación sistemática con el principio de igualdad (...) nos permite afirmar que en todo centro de trabajo, el empleador debe otorgar a sus trabajadores, al margen de su sexo, raza u otra condición social, una remuneración igual por un trabajo de igual valor”.* De esta

## VII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

manera, se extiende el criterio de igual remuneración por trabajo de igual valor, ya no solo a la discriminación salarial por razón de sexo a la simple diferenciación carente de justificación.

En esta misma resolución se considera la existencia de una infracción laboral de la inspeccionada por no poder acreditar los motivos que justifican la diferencia salarial entre los trabajadores afectados y los otros trabajadores que realizan las mismas funciones, pero en una categoría mayor. Es decir, para la SUNAFIL no basta que exista una categoría diferente sino además que las funciones no sean las mismas. Si lo son, debe justificarse cualquier diferencia salarial que exista.

Finalmente, se considera que las alegaciones sobre diferentes cargas de trabajo, la imposibilidad de encargar mayores funciones a las inicialmente pactadas en el caso de los trabajadores repuestos, o los factores de asistencia, puntualidad, evaluación y desempeño supuestamente utilizados para determinar la remuneración no fueron debidamente acreditados por la inspeccionada por lo que debe ser sancionada.

De otro lado, en la **Resolución de Intendencia Nº 536- 2015-SUNAFIL/ILM**, del 17 de diciembre de 2015, analizando el caso de un grupo de trabajadores repuestos, a los que se le pagaban los conceptos de racionamiento y movilidad en montos inferiores a otros trabajadores, obreros igual que ellos, que realizaban las mismas funciones, se concluyó que *“independientemente si los trabajadores tienen continuidad laboral, son repuestos, o, como lo establece la Ley Nº 27803, genera un nuevo vínculo laboral, en ninguno de estos supuestos genera la facultad del empleador de realizar un tratamiento diferenciado entre sus trabajadores, salvo, como se ha expuesto, a través de una justificación objetiva y razonable”*.

De otro lado, en relación a la alegación de la empresa inspeccionada de que debía considerarse en el análisis lo señalado en una norma relacionada a la entrega de los beneficios objeto de la denuncia, la SUNAFIL señaló que *“independientemente del modo a través del cual la inspeccionada se obligó a otorgar dichos conceptos a sus trabajadores, no puede realizar un tratamiento diferenciado en perjuicio de sus trabajadores que se encuentran realizando la misma labor que aquellos que sí perciben los beneficios, más aún si de igual modo les otorgaba a aquellos dichos conceptos, aunque por una cantidad inferior”*.

Finalmente, en relación a la alegación de la inspeccionada sobre la existencia de limitaciones normativas de tipo presupuestal, la SUNAFIL consideró que *“si bien estas pueden limitar la contratación del personal de las entidades públicas, no permite de modo alguno el desconocimiento de los derechos constitucionales de los trabajadores como son el de igualdad y no discriminación, ya que, en su caso, deberán prever y evitar dichas situaciones, en observancia del principio de legalidad”*.

Finalmente, la **Resolución de Sub Intendencia Nº 111-2015-SUNAFIL/ILM**, de fecha 15 de abril de 2015, resuelve el caso de cuatro asesores comerciales integrantes

del Equipo de Crecimiento Vertical de una Compañía, que reciben una remuneración básica mayor a la de doce integrantes del Equipo de Ventas Masivas, pese a que, de acuerdo a las inspecciones realizadas, cumplían las mismas funciones, con las mismas condiciones de trabajo, el mismo apoyo logístico y el mismo uniforme, con un mismo esquema de comisiones. Es decir, estaba en juego la posible afectación de un grupo de trabajadores que triplicaba a otro grupo que recibía un mejor trato. Dicho trato diferenciado, se hizo aún más notorio al revisarse los antecedentes y encontrar que en un determinado momento se incrementó la remuneración de los asesores comerciales del Equipo de Crecimiento Vertical en un 100%, pese a lo cual *“el sujeto inspeccionado no acreditó la existencia de una causa objetiva y razonable para realizar un incremento a favor de cuatro asesores comerciales, sin incluir a los doce integrantes del equipo de ventas masivas”*. Lo interesante con relación a este análisis de la resolución es que trabaja sobre la base de mayorías afectadas por supuestos favores o privilegios a un grupo minoritario. Se rompería así el argumento de que la discriminación gira en torno a la afectación de minorías.

De otro lado, es interesante apreciar que la SUNAFIL realizó no sólo un análisis de cómo se aplicó supuestamente el criterio de experiencia profesional para la diferenciación, sino que descartó ese argumento al considerar que, pese a que los cuatro asesores tenían una experiencia profesional similar, *“el incremento otorgado a dichos asesores no es igual a cada uno de ellos, por lo que no resulta RAZONABLE que este criterio sea el aplicado”*.

A ello agregó que *“si bien la causa alega(da) por la apelante podría ser objetiva, no resulta ser razonable pues que al cumplir igual condición requerida no han recibido el mismo incremento, sino que se incrementó en forma distinta a cada uno de ellos”*.

Sobre las condiciones del servicio como factor diferenciador, basada en el hecho que el Equipo de Crecimiento Vertical tendría dificultades de acceso a clientes, tal situación podría ser compensada *“con la comisión por ventas de productos por parte el Equipo de Crecimiento Vertical, u otra bonificación atendiendo dicha condición de trabajo”*.

Finalmente, en relación a la atención a consultas y quejas de clientes que realiza el Equipo de Crecimiento Vertical, se consideró que al ser esta una labor que en realidad realiza todo el personal, siendo una necesidad del cliente y no una función del cargo, no justifica la diferenciación salarial encontrada, sumándose además el hecho que existían procedimientos legales o internos previstos para la atención de reclamos.

De las resoluciones citadas se puede claramente identificar como es que la autoridad administrativa de trabajo viene sancionando a aquellos empleadores que no pueden acreditar la causa objetiva y razonable de las diferenciaciones salariales que existen con relación a su personal. Tal calificación además no sólo se detiene a identificar las causas, sino que además evalúa las mismas de acuerdo a distintos criterios, en un análisis que correspondería a cada caso en particular. Identificar que factores pueden ser considerados como válidos al parecer no sería una tarea fácil. Solo tendríamos asegurado

que se considerará inválido definitivamente aquellos actos que tengan su origen en una diferenciación por motivos prohibidos, citados en el Decreto Supremo 019-2006-TR.

A nivel administrativo, además deberán sumarse al control que realiza la inspección de trabajo la posible configuración de las infracciones muy graves introducidas por la Tercera Disposición Complementaria Modificatoria del Reglamento de la Ley N° 30709 (aprobado por Decreto Supremo N° 002-2018-TR), referidas a “no contar con un cuadro de categorías y funciones o con una política salarial (...)” y “no haber cumplido con informar a los trabajadores acerca de la política salarial de la empresa”<sup>30</sup>.

## VI. LA REGULACIÓN CONTENIDA EN LA LEY N° 30709 Y SUS IMPLICANCIAS

Como hemos revisado, la regulación legal interna en el Perú no ha tenido a lo largo de los años un desarrollo importante de la igualdad salarial. Salvo por la referencia a la discriminación remunerativa como infracción laboral contenida en el Reglamento de la Ley de Inspección de Trabajo (ya citada) y el lineamiento establecido en la Ley N° 28983 (Ley de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres) referido a garantizar a las mujeres una idéntica remuneración por trabajo de igual valor (artículo 6°, literal “f”), el desarrollo legal de la igualdad salarial recién ha alcanzado un tratamiento concreto en la Ley N° 30709 (Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres), y su Reglamento.

El objeto de la citada norma, de acuerdo a lo señalado en su mismo texto, es “prohibir la discriminación remunerativa entre varones y mujeres, mediante la determinación de categorías, funciones y remuneraciones, que permitan la ejecución del principio de igualdad remuneración por igual trabajo”, sustentando ello en el mandato constitucional de igualdad de oportunidades sin discriminación en el empleo y el lineamiento contenido en la Ley N° 30709 (artículo 1°).

Es interesante apreciar como, si bien las obligaciones introducidas en el ordenamiento por la norma comentada y su reglamento, de acuerdo a su objetivo, estarían dirigidas a evitar la discriminación remunerativa entre hombres y mujeres, trascienden finalmente a aspectos que van más allá del tratamiento de este motivo prohibido.

Así pues, esta regulación establece entre las obligaciones exigibles al empleador (i) contar con cuadros de categorías y funciones, (ii) asegurar que sus planes de formación profesional y de desarrollo de capacidades garanticen la igualdad entre hombres y mujeres, (iii) informar a sus trabajadores la política salarial del puesto de trabajo, y (iv) aplicar esquemas de remuneración variable (si es el caso) que no generen discriminación por motivo de sexo.

---

<sup>30</sup> Estas obligaciones serán objeto de fiscalización a partir del 01 de julio de 2019, salvo en el caso de las micro y pequeñas empresas, en que las fiscalizaciones sobre estas infracciones se iniciarán el 01 de diciembre del mismo año.

Es claro, que la exigencia de estas obligaciones está orientada a la protección de la mujer frente a una discriminación remunerativa, definida además por el Reglamento como una *“situación que se produce cuando se establecen diferencias salariales o remunerativas basadas en el sexo de la persona y sin criterios objetivos”*, la misma que puede ser directa o indirecta (artículo 2º). Siendo así, la razonabilidad de este esquema se debería entender bajo la visión del cuestionamiento a diferenciaciones salariales basadas en motivos prohibidos, en este caso, específicamente el sexo.

Incluso, en esa línea, las normas prevén la elaboración de una guía que contenga las pautas referenciales que pueden ser utilizadas por la organización empleadora para evaluar los puestos de trabajo y definir el cuadro de categorías y funciones, la misma que ha sido aprobada por Resolución Ministerial N° 243-2018-TR bajo el título de *“Guía para la Igualdad. 1. Igualdad Salarial”*, y que, bajo la idea de *“mismo salario por trabajo de igual valor”* diseña un modelo de valoración de puestos de trabajo que consideran como factores objetivos a considerar (i) las calificaciones y competencias, (ii) los esfuerzos, (iii) las responsabilidades que exige el puesto, así como (iv) las condiciones en que se realizan las labores propias del mismo.

Sin perjuicio de ello, las obligaciones antes señaladas, si bien pueden tener su origen en la protección contra la discriminación por motivo de sexo, se constituyen en instrumentos que permitirían el control de actos de diferenciación salarial simplemente arbitrarios. Así pues, la obligación de elaborar un cuadro de puestos de trabajo o la entrega de las políticas salariales, incluyen un nivel de control mayor de la facultad organizativa del empleador, no solo por las autoridades, sino, incluso, por los mismos trabajadores (individual y colectivamente).

A ello debemos agregar además la inclusión de reglas por la nueva legislación que, se podría entender, no estarían limitadas a la erradicación de actos de diferenciación salarial que han tenido su origen en el motivo prohibido sexo, sino que extenderían la protección legal a actos de diferenciación basados en otros motivos prohibidos, o incluso, a casos de simple diferenciación salarial arbitraria.

Tenemos así pues que el artículo 6º, numeral 6.2., del Reglamento señala que *“por excepción, los trabajadores pertenecientes a una misma categoría pueden percibir remuneraciones diferentes, cuando dichas diferencias se encuentran justificadas en criterios objetivos tales como la antigüedad, el desempeño, la negociación colectiva, la escasez de mano de obra calificada para un puesto determinado, el costo de vida, la experiencia laboral, el perfil académico o educativo, el desempeño, el lugar de trabajo, entre otros”*.

Como puede apreciarse, la redacción de la disposición citada permitiría entender que el supuesto de excepción planteado no trabaja necesariamente sobre la base de actos de discriminación por motivo de sexo, sino que sería de aplicación general, buscando garantizar un trato igualitario entre los trabajadores que laboran en una misma

## VII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

categoría. Tal situación, nos acerca más a la idea de un control de igualdad de trato orientado a desplazar acciones de diferenciación arbitraria en general, y no únicamente a supuestos relacionados a actos basados en motivos prohibidos, y menos aún, solo al motivo prohibido sexo.

De igual manera, el artículo 7º del Reglamento señala que *“el empleador tiene la potestad de mantener, de ser el caso, la remuneración de un trabajador en un particular nivel o estatus cuando se produzca una modificación de la estructura salarial u organizacional, reclasificación, degradación o ajuste razonable, aunque el valor asignado al puesto de trabajo o categoría haya decrecido o el nuevo puesto de trabajo corresponda a una categoría de inferior nivel remunerativo”*. Al igual que en el caso anterior, esta regulación podría no se limitarse a supuestos de discriminación por motivos de sexo, sino al manejo del sistema remunerativo del empleador en general.

Ahora bien, con relación a las disposiciones propias de la prohibición de discriminación salarial entre varones y mujeres, existen algunos puntos que resaltar, además de la utilización de la teoría del valor comparado, ya citada. En primer lugar, reconocimiento de la facultad del empleador de establecer sus políticas salariales, fijar las reglas para la percepción de la remuneración y los beneficios, así como determinar sus montos, pero sin incurrir en discriminación, directa o indirecta, por motivo de sexo. Se sostiene entonces, tanto la asignación de mayores salarios a los varones sobre las mujeres que presten un trabajo de igual valor. Asimismo, se prohíbe la imposición de requisitos para el acceso a niveles salariales importantes, de factores que, por su naturaleza, pueden ser de menor cumplimiento por parte de un grupo protegido, como es el caso del personal femenino.

De otro lado, en la línea de esta protección, se le atribuye al empleador la carga de la prueba sobre si el trabajo desarrollado por las personas objeto de comparación no son iguales y/o no tiene el mismo valor, para lo que se puede valer de los perfiles de los trabajadores implicados. Nótese en este caso, que la labor de atribuciones de valor a un trabajo es una labor que propia del empleador, que puede ser objeto de revisión por parte de las autoridades, pero que solo puede ser realizada por quien dirige la actividad productiva. Siendo así, y existiendo la obligación de contar con un cuadro de perfiles de puestos, la norma opta por entregarle al empleador la carga de la prueba sobre la validez de sus decisiones salariales.

Asimismo, debemos referirnos a la limitación expresamente impuesta a la autonomía colectiva, cuando se señala que las remuneraciones y beneficios que se soliciten y acuerden en una negociación colectiva deben sujetarse a los criterios de protección introducidos por las normas comentadas, no pudiendo incurrir en prácticas discriminatoria, directa o indirectas, por motivo de sexo. Esta disposición resulta sumamente importante considerando que las reglas salariales aplicables en muchas empresas no tienen su origen solo en la decisión unilateral del empleador, sino también en el ejercicio de la autonomía colectiva de manera conjunta con los sindicatos. De esta

manera, queda prohibido que la negociación colectiva se constituya en una forma de validar decisiones discriminatorias del empleador, o en un instrumento de imposición de medidas de tal naturaleza dirigidas por el mismo sindicato.

Finalmente, para concluir con los temas relevantes de la regulación introducida por Ley N° 30709 y su Reglamento, con relación a la obligación de comunicar a los trabajadores la política salarial del centro de trabajo, y la referencia a que no constituye parte de tal obligación que dicha política contenga los montos que forman parte de la estructura salarial, debemos indicar que no debe pensarse que ello lleva a la imposibilidad de control sobre los montos asignados al personal. Definitivamente, si bien no existe la obligación de abrir la información salarial al trabajador, ello puede ser exigido por el Poder Judicial o la autoridad administrativa de trabajo cuando exista algún proceso judicial o inspección que lo amerite. El solo hecho de tener una obligación de contar con una política remunerativa, ya en sí, constituye una imposición que obliga al empleador a diseñar un sistema salarial que, además de no contener elementos de discriminación por motivo de sexo, considerando las posiciones de la jurisprudencia y las autoridades administrativas, tiene que estar debidamente sustentado y justificado.

## **VII. LO QUE IMPLICA LA IGUALDAD SALARIAL PARA EL EMPLEADOR: REFLEXIONES SOBRE EL PANORAMA QUE SE PRESENTA**

Lo antes señalado nos presenta un panorama en que, considerando las discusiones doctrinales sobre los alcances de la igualdad salarial, la posición asumida por la jurisprudencia y la autoridad administrativa de trabajo, y las nuevas disposiciones sobre la materia, el empleador debe diseñar un sistema remunerativo que comprenda una justificación objetiva y razonable de las remuneraciones, escalas, y de ser el caso, bandas salariales que aplique al interior de su organización.

Definitivamente, ello contempla también el control especial que debe hacer para evitar tratos discriminatorios, no solo, pero en especial, por motivo de sexo. Dicho control como hemos visto no se limita a sus decisiones o disposiciones unilaterales, sino también a aquellas en que comparte el rol normativo con las organizaciones sindicales.

No queda duda que este nuevo panorama involucra un nivel de control que, pese a las tendencias jurisprudenciales y de los órganos administrativos, no suponía el grado de injerencia que ahora se presenta. La exigencia de cuadros de perfiles de puestos o de una política salarial concreta, evidencia definitivamente un involucramiento en la organización interna del empleador al que podemos no estar acostumbrado. Hasta antes de la norma, el empleador podía alegar la inexistencia de obligación alguna de contar con esos instrumentos y discutir la validez de sus decisiones o actos cuestionados con elementos relacionados de manera específica al caso concreto.

Debe resaltarse además que el alcance de estas obligaciones es general, es decir que se impone a todo empleador, independientemente de su tamaño o sus ingresos. Ello

## VII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

definitivamente tiene un impacto importante debido a que muchos de los obligados no han contado nunca, formal o informalmente, con instrumentos como los exigidos, ni han pensado alguna vez tenerlos.

Lo cierto en todo caso es que, existiendo obligaciones que cumplir, reglas que alinear con las normas, y una publicidad sobre los instrumentos relacionado al manejo remunerativo del empleador, es muy probable que el nivel de conflictividad, por lo menos durante los primeros años, se incremente. Es importante apreciar que la discusión puede tener su origen desde el trato recibido a partir de una determinada política o estructura, hasta el cuestionamiento a las mismas.

Además, considerando que la política salarial debe ser entregada al momento del ingreso, cuando se produzca una modificación de la categoría o cuando se modifique el esquema de remuneración que le es aplicable al trabajador, las etapas en que el conflicto puede presentarse son varias. Asimismo, ante una situación como ésta, el empleador deberá evaluar los términos de la contratación de manera alineada con los estándares que viene aplicando al personal que está en la empresa. Siendo así, las prácticas en que las condiciones que se ofrecen a los “jales” pueden ser mejores que las otorgadas al personal que ha hecho carrera en la compañía, deberían irse erradicando.

De otro lado, este nuevo panorama implica una obligación del empleador de tener en consideración elementos que antes eran ajenos a determinadas decisiones. Un ejemplo claro se presenta con relación a los supuestos de traspasos de personal, fusiones de empresas o adquisiciones de negocios, en los cuales el impacto de la igualdad salarial será importante. En procesos de ese tipo, las acciones deben apuntar desde la necesidad de comparar los cuadros de puestos o las políticas remunerativas de ambas compañías, hasta revisar el costo de equiparar las remuneraciones entre los trabajadores (homologación).

De igual forma, existe la necesidad de considerar estos elementos para la determinación de ascensos, incrementos remunerativos o sistemas de incentivos, en los cuales la decisión que se adopte hoy puede ser discutidos con mayores elementos. Los sistemas de privilegios basados en elementos subjetivos probablemente sean objeto de cuestionamientos, en una coyuntura además en que el control será mayor.

Por último, hay temas en los pueden presentarse interrogantes que con el tiempo se deben ir cerrando, sea por vía normativa o jurisprudencial. Al respecto, enunciaremos tres casos.

Primero, las consecuencias de estas reglas en supuestos de intermediación y tercerización, es decir, en posibles reclamos que derivan de la desnaturalización de estas figuras, y donde el trabajador que busca ser considerado como trabajador de la empresa contratante del servicio (usuaria o principal) puede exigir la asignación del mismo sueldo que perciben quienes realizan un trabajo igual o de igual valor.

Segundo, el caso de la asignación de trabajo dentro de un sistema de comisiones. Más allá de la protección ante actos discriminatorios por motivo de sexo, hay que analizar las consecuencias de las nuevas reglas, dentro de la distribución de cartera de clientes o de puntos de ventas entre el personal sujeto a comisiones. Será importante ver si el tema puede llegar al cuestionamiento de tales medidas organizativas, y hasta qué punto ello supondría ahora la necesidad de aplicar algunos elementos compensatorios si es que las mismas afectan la posibilidad de gozar de una comisión similar al resto del personal de la misma categoría.

Tercero, y para concluir, las implicancias en sistemas de premios o incentivos, y el cuestionamiento que puede existir al resultado de tales sistemas, o a su propia estructura, todo ello bajo la premisa de las reglas de igualdad salarial ya desarrolladas.

Como puede apreciarse, estamos ante un panorama interesante y novedoso, que nos presenta no solo implicancias inmediatas, sino una serie de temas que se irán aclarando con el pasar el tiempo y la aplicación por parte de los operadores jurídicos de las reglas y posiciones existentes.