

UNIVERSIDAD SAN PEDRO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA DE DERECHO



**Desigualdad remunerativa Casación Laboral N° 1790-2012 - La
Libertad**

Trabajo de suficiencia profesional para optar el título de abogado

Autor:

Edith Yoselyn Vergara Chavez

Asesor:

Mg. Diaz Ambrosio, Silverio

Huaraz – Perú

2018

DEDICATORIA:

El presente Trabajo está dedicada a mi hijo Thegann, quien es motivo de superación para llegar a un objetivo que me he trazado durante años hacer profesional en el campo del derecho, de la misma forma a mis padres que por el apoyo condicional para el cumplimiento de mi meta.

PRESENTACIÓN

El presente de suficiencia profesional se analiza el alcance del derecho constitucional a la igualdad remunerativa en la elaboración, aprobación y posterior aplicación de escalas salariales a los trabajadores, a fin de identificar aquellos factores de diferenciación salarial que vulneran dicho derecho, esto al basarse en un criterio de carezca de una justificación objetiva o razonable, pues en éstos no existe un sistema único homologado de remuneraciones. Para tal efecto, se realiza una revisión de la doctrina especializada que nos permita identificar los criterios de diferenciación salarial que resultan válidos constitucionalmente.

Según el Reglamento de Grados y Títulos de la universidad San Pedro Filial-Huaraz, ponemos a disposición del jurado evaluador a fin de que con sus opiniones nos ayude a seguir ahondando más en esta apasionante materia, y además esperamos cumplir con los requisitos para su aprobación y así obtener el título profesional de Abogado.

Bach. Edith Yoselyn Vergara Chavez

PALABRAS CLAVES

Tema:	La Desigualdad Remunerativa
Especialidad:	Derecho Laboral

KEYWORDS

Text	The Remunerative Inequality
Specialty	Labor Law

INDICE

DEDICATORIA:	i
PRESENTACIÓN	ii
PALABRAS CLAVES	iii
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	4
ANTECEDENTES	4
CAPITULO II	6
MARCO TEÓRICO	6
CAPITULO III	29
LEGISLACIÓN NACIONAL	29
CAPITULO IV	57
JURISPRUDENCIA	57
CAPITULO V	60
DERECHO COMPARADO	60
CAPITULO VI	66
CONCLUSIONES	66
CAPITULO VII	68
RECOMENDACIONES	68
CAPITULO VIII	70
RESUMEN	70
CAPITULO IX	71
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	71
CAPITULO X	75
ANEXOS	75

INTRODUCCIÓN

En el Estado peruano es común encontrar trabajadores que perciben remuneraciones diferenciadas aun cuando desempeñan una igual o similar función. Esto se debe a la existencia de diversos factores que intervienen en la determinación de las remuneraciones en el empleo público. El factor de diferenciación salarial más importante es, sin duda, el régimen jurídico laboral al que pertenecen los trabajadores. Así, dentro de los regímenes laborales generales, la distinción salarial no sólo se observa en la mayor remuneración mensual que perciben los trabajadores en diferentes regímenes laborales.

Pero, además del criterio de diferenciación salarial más evidente que se expresa en el distinto régimen jurídico laboral al que pertenecen los trabajadores, existen otros factores que igualmente intervienen en la determinación de la remuneración en el empleo público. Entre éstos podemos mencionar al tipo de trabajo, así los trabajadores mejores pagados son aquellos que laboran en organismos reguladores y en organismos ejecutores, seguidos de aquellos que prestan servicios en órganos técnicos especializados y en organismos constitucionalmente autónomos.

El presente artículo se enfoca al estudio de los factores de diferenciación salarial existentes al momento de elaborar, aprobar y aplicar escalas remunerativas en el trabajo. Para tal efecto, se considera la legislación y jurisprudencia sobre escalas salariales en el régimen laboral de la actividad privada y en el de contratación administrativa de servicios, en adelante CAS, pues en dichos regímenes no se ha regulado un sistema único de remuneraciones, como si lo hace el régimen laboral de la carrera administrativa.

El derecho a la igualdad remunerativa desde la doctrina y la jurisprudencia constitucional laboral. Luego analiza la aplicación del citado derecho a los servidores públicos en el marco del empleo público. Posteriormente, evalúa los factores de

diferenciación remunerativa en la elaboración, aprobación y aplicación de escalas remunerativas en los diferentes regímenes.

Lo descrito, líneas arriba nos va a permitir plantear los siguientes objetivos de estudio:

Objetivo General.-

Explicar los fundamentos dogmáticos respecto a la desigualdad remunerativa teniendo en cuenta la remuneración mínima vital como institución del Derecho Laboral Peruano.

Objetivo Especifico.-

1. Analizar y explicar los criterios de la doctrina peruana y el derecho comparado de la desigualdad remunerativa, teniendo en cuenta la remuneración mínima vital en el marco del paradigma del derecho laboral peruano.
2. Analizar y explicar la normatividad sustantiva que regula de la desigualdad remunerativa, teniendo en cuenta la remuneración mínima vital en el marco del paradigma del derecho laboral peruano.

Variables de estudio. -

Una variable no es otra cosa que una propiedad o condición que puede variar y cuya variación es susceptible de ser medida. (Hernández, 2010). Las variables adquieren valor para la investigación científica cuando pueden ser relacionadas entre sí.

Las variables están ligadas con un concepto muy importante dentro de la investigación científica, con el de operacionalización; ahora bien este proceso consiste en establecer las variables y hacerlas susceptibles de un mejor manejo; esto es posible a través de dividir las variables en elementos para que puedan ser mejor utilizados en la investigación. (Ramos, 2014)

Empero, el uso de las variables en el campo de las investigaciones jurídicas, es pertinente cuando se trata de trabajos de campo, a saber, la medición de la población penitenciaria, el establecimiento estadístico de la violencia doméstica en cierta área geográfica, la magnitud de la causa de adulterio en algún juzgado de familia. (Ramos, 2014)

El uso de variables en investigaciones como la nuestra, que es de índole dogmático - filosófico es un despropósito, que solo satisface las exigencias de esquemas de proyectos e informes de tesis de algunas universidades, que son el reflejo de un marcado positivismo inmaduro. Como lo puntualiza además (Hernández, 2010) que el uso de variables dependientes e independientes se da en el caso de hipótesis causales.

Variables.-

- Remuneración Mínima vital
- Desigualdad remunerativa
- Doctrina
- Jurisprudencia
- Derecho comparado

CAPITULO I

ANTECEDENTES

a). Antecedentes Nacionales:

Que, dentro de los antecedentes nacionales podemos encontrar las siguientes tesis:

Titulo	LA DESIGUALDAD REMUNERATIVA EN EL ESTABLECIMIENTO DE ESCALAS SALARIALES EN EL SECTOR PÚBLICO
Autor	Renán Pavel Flores Buendía
Resumen	<p>La igualdad como principio y derecho procura que el Estado y los particulares confieran un trato igual a las personas que se encuentran en una situación igual, y un trato desigual a aquéllos que se hallan en una situación distinta. La igualdad se sustenta en el respeto de la dignidad de la persona humana. La conducta del empleador de otorgar una remuneración diferenciada a sus trabajadores debe estar justificada de forma objetiva y razonable, queda proscrita la arbitrariedad en la determinación de la remuneración de los trabajadores.</p>

URI	http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/10146
Fecha	2017

b). Antecedentes Internacionales:

Que, dentro de los antecedentes internacionales podemos encontrar las siguientes tesis:

Título	Necesidad de regular el sistema de Remuneraciones del Sector Público de los trabajadores, que permita la efectivización del Principio Constitucional de a igual trabajo igual Remuneración art. 326 de la Constitución
Autor	Christian Javier Guaicha Ortega
Resumen	Las causas que subsisten a las desigualdades entre las remuneraciones de un trabajo igual y de las mismas características, respecto del trabajador del sector público, se debe a la falta de regulación en la normativa que direcciona el ámbito de control en todas las instituciones públicas; ya que este a su vez, incurre en la falta de seguimientos que da rienda suelta a la vulnerabilidad del principio Constitucional del art. 326 numeral 4, el cual precautela expresamente el derecho: “a igual trabajo corresponde igual remuneración”; y por ende, también lesiona el derecho a gozar de una vida digna y con oportunidades tanto para el como para su familia, basada en el derecho Constitucional del “Buen Vivir”.
URI	http://dspace.unl.edu.ec/jspui/handle/123456789/10646
Fecha	2016

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. REMUNERACIÓN MÍNIMA VITAL.

2.1.1. DEFINICIÓN

Una Remuneración es el pago que pueda recibir una persona por un trabajo bien realizado. La remuneración se obtiene como parte de un acuerdo previo en el que una persona que actúa como jefe, cliente, o empleador adquiere, compra o reserva los derechos y deberes de una persona a través de un contrato hablado o escrito para que este cumpla con una serie de tareas o finalice la entrega de un producto. La remuneración viene al final, cuando el trabajo está culminado y quien lo realiza recibe su recompensa o pago. Existen varias formas en las que se pueden definir diferentes tipos de remuneración o pago. (Obregon, 2005)

El Sueldo o Salario es una remuneración en la que un trabajador recibe un pago constante por las acciones o labores que realizó en un intervalo de tiempo determinado y en un lugar en específico señalado en la relación de trabajo. Muchas legislaciones regulan este pago a dos veces por mes, representándolo como un todo fraccionado en dos partes que se pagan el 15 y el último de cada mes, 10 o 25 de cada mes o en la

fecha establecida en el contrato o acordada entre las partes. Entre las remuneraciones de este tipo también están incluidos todos los beneficios sociales o establecidos en el reglamento según aplique en los distintos países.

2.1.2. BASE LEGAL

a) Remuneración en la constitución

Según la constitución política del Perú del año 1992 se dice: “Artículo 24.- El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del Trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador. Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores”.

Artículo 6 de Ley de Productividad y Competitividad Laboral y 10 de su Reglamento: “Constituye remuneración para todo efecto legal, con excepción del Impuesto a la Renta que se rige por sus propias normas, el íntegro de lo que el trabajador percibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición”.

Artículo 7 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral: “No serán considerados remuneración para ningún efecto legal los beneficios listados en los Artículos 19 y 20 de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios (LCTS), con excepción del Impuesto a la Renta de quinta categoría”.

b) La remuneración en la ley

La remuneración es un requisito esencial del contrato de trabajo. Art. 4 "En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado"

- Contraprestativo: recibido a cambio de los servicios prestados en relación de dependencia.

Sólo si hay trabajo hay remuneración:

- Excepciones
- Cuando la Ley indica el pago: Vacaciones.
- Cuando convenio, costumbre o contrato establecen una remuneración
- Cuando hay un permiso remunerado
- Libre disposición: libertad de uso y libertad de no rendir cuentas a nadie de sus gastos.

c) Conceptos no remunerativos por exclusión legal expresa (artículos 19 y 20)

- Gratificaciones extraordinarias
- Cualquier forma de participación en las utilidades
- Costo o valor de las condiciones de trabajo

- Canasta de navidad o similares
- Valor del transporte

Asignación o bonificación por educación

- Asignaciones o bonificaciones por hechos significativos o días festivos
- Bienes que la empresa otorgue a sus trabajadores
- Montos para el cabal desempeño de sus funciones
- Refrigerio que no constituya alimentación principal

d) Objetivo de la remuneración

El objetivo técnico tradicional de las políticas remunerativas, es crear un sistema de recompensas que sea equitativo tanto para el colaborador como para el empleador u organización, lo ideal al final es que, el colaborador se sienta atraído por el trabajo y que esté motivado económicamente para desempeñarse en forma contenta y armoniosa. En forma resumida manifestaremos que los objetivos que buscan las políticas remunerativas son que éstas sean las adecuadas, equitativas, equilibrada efectiva motivadoras, aceptadas y seguras.

Estos objetivos crean conflictos y deben buscarse soluciones de compromiso. Otro aspecto esencial lo constituye el amplio potencial del área para promover criterios de igualdad entre las personas. El objetivo de la administración de sueldos y salarios es lograr que todos los colaboradores sean justa y equitativamente compensados mediante sistemas de remuneración racional de trabajo y de acuerdo a los esfuerzos, eficiencia, responsabilidad, y

condiciones de trabajo en cada puesto. La administración de salarios deberá basarse en los tabuladores estructurados sobre valuaciones de puestos y los datos resultantes o encuestas de salarios de los mercados de trabajo que afectan la organización, considerando los salarios mínimos legales vigentes en el país.

Dentro de los objetivos más comunes y precisas que cumplen las remuneraciones tenemos:

- Remuneración equitativa. Remunerar a cada colaborador de acuerdo con el valor del cargo o puesto que ocupa.
- Atracción de personal calificado. Las compensaciones económicas deben ser suficientemente altas y compensatorias para despertar interés y/o atraer postulantes.
- Retener colaboradores actuales. Cuando los niveles remunerativos no son competitivos, el colaborador está buscando otra oportunidad de empleo, siendo esta generalmente en las organizaciones de la competencia, si esto sucede la tasa de rotación aumenta.
- Garantizar la igualdad. La igualdad interna se refiere a que la compensación económica o remuneración guarde relación con el valor relativo de los puestos y/o cargos; la igualdad externa significa compensaciones análogas o promedios a las de otras organizaciones.
- Alentar el desempeño adecuado. El pago debe reforzar el cumplimiento adecuado de los esfuerzos y responsabilidades desarrollados. Es decir recompensarlo adecuadamente por su desempeño y dedicación.
- Controlar costos. Un programa racional de remuneraciones contribuye a que la organización obtenga y retenga el personal adecuado a los más bajos costos.

Cumplir con las disposiciones legales. El gobierno establece las remuneraciones mínimas.

- Mejorar la productividad y eficiencia administrativa. Indudablemente todo colaborador motivado económicamente aumentara su productividad y eficiencia. (Ramos, 2005)

Dentro de las principales características especiales de las remuneraciones debemos destacar las siguientes:

- Es una contraprestación: Es la reciprocidad al esfuerzo o servicios prestados mediante un contrato de trabajo en calidad de dependiente. Este elemento es utilizado como un criterio fundamental para decidir sobre la existencia o no del vínculo laboral.
- Debe ser de libre disposición: Las asignaciones económicas pagadas al colaborador, debe ser utilizado libremente, en los gastos que él crea necesario, sin necesidad de consultar o informar a su empleador.
- Debe ser cancelada en dinero: las remuneraciones deben ser pagadas preferentemente en dinero, sin embargo, por excepción también se puede pagar en especies, es decir en artículos o productos de primera necesidad, previa aceptación del colaborador.
- Es intangible: La remuneración no puede ser "tocada" por nadie, ni siquiera por el empleador, ya que solo puede ser cobrado por el colaborador y excepcionalmente por su esposa, padres, o hijos, previa carta poder firmada legalmente.
- Es inembargable: las deudas contraídas con terceros por el colaborador, no pueden originar medidas de embargo sobre ellas. La excepción a esta regla es la pensión alimenticia autorizada con orden judicial.

- Tiene carácter preferencial o prevalencia: En caso de quiebra o liquidación de la empresa, las remuneraciones, así como los beneficios sociales del colaborador, tienen preferencia frente a otros deudos del empleador.

e) Forma de pago

La forma de pago de las remuneraciones se efectuará de conformidad con los dispositivos legales vigentes y por procedimientos usuales de la empresa. Las remuneraciones se hacen efectivas en dinero y/o especie. Entiéndase en dinero al valor metálico en curso, en moneda nacional o extranjera. En especie, es el pago que se hace en especie o bienes, según se acuerde, por ejemplo víveres o alimentos de primera necesidad otorgados mensualmente, cuando las empresas producen estos productos; A falta de estos, se le abona el valor de los indicados bienes. Debiendo consignarse tal importe en el de planillas y boletas de pago.

Las remuneraciones deben abonarse luego de haberse efectuado la prestación de servicios y en los períodos convenidos pudiendo ser semanal, quincenal, mensual, semestral o anual, para ello deberá elaborarse las respectivas planillas y boletas de pago. (Chamorro, 2006)

f) Principales remuneraciones: Entre las más comunes y principales remuneraciones tenemos:

- Básica.
- Bonificaciones
- Asignaciones

- Vacaciones
- Gratificaciones
- Horas Extras

g) Remuneración básica: Constituye la remuneración mínima que se otorga por desempeñar un puesto de trabajo, se le ha dado esta cantidad la calificación de básica porque sirve de base para los demás pagos complementarios. Se entiende que esta remuneración en la mayoría de los casos es superior al salario mínimo y en otros se identifica con este y su fijación depende del pacto o convenio colectivo o bien de disposición legal, esta remuneración básica consecuentemente excluye las gratificaciones, bonificaciones y toda otra remuneración eventual o permanente, así como asignaciones por variaciones de precios o por negociación colectiva, y los anticipos de los aumentos por pactarse. Cuando la empresa no tiene establecida la política remunerativa y/o escala de remuneraciones, se opta por tomar la Remuneración Mínima Vital establecida por el estado como remuneración básica. (Chamorro, 2006)

l) Bonificaciones: Son remuneraciones complementarias, otorgadas al colaborador para compensar factores externos distintos a su trabajo. Muchas de estas son establecidas por ley, por convenio colectivo o individual, estas cantidades se pagan periódicamente, ya sea semanal, quincenal, o mensual. Las bonificaciones pueden ser clasificadas en la forma siguiente:

- Por el alza del costo de vida
- Por tiempo de servicios
- Por el trabajo nocturno
- Por riesgo y altura

- Por eficiencia y puntualidad en el trabajo
- Por productividad
- Por la naturaleza del trabajo

m) Asignaciones: Son las remuneraciones que percibe el colaborador no por los servicios que presta a su empleador, sino para satisfacer un gasto determinado que puede ser vivienda, hijos, escolaridad, fallecimiento de algún familiar, etc. Dentro de estas tenemos la más conocida y aplicada, como es la Asignación familiar, que perciben los colaboradores del régimen de la actividad privada, cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva y que tengan hijos menores de 18 años a su cargo, o que siendo mayores están cursando estudios superiores, la cual se extenderá hasta la culminación de los estudios o hasta que cumpla veinticuatro años; percibirán por este concepto el 10% de la remuneración mínima vital, vigente en la oportunidad del pago.

n) Vacaciones: Según la Legislación peruana, el descanso vacacional es un derecho laboral que en nuestro sistema jurídico tiene cargo constitucional. Nuestra Constitución Política dispone en su artículo 25° que los trabajadores tienen derecho al descanso semanal y anual remunerados. Disponiéndose que se disfrute y goce se regulen por ley y por convenio. Entendemos que en materia de vacaciones, como de manera general en cualquier materia laboral, deberá aplicarse la norma vigente más favorable al colaborador de origen estatal o de origen autónomo (Convenio Colectivo), debiendo aplicarse al convenio colectivo de carácter memorativo por encima de lo que disponga la ley correspondiente. (Chamorro, 2006)

o) Requisitos: Para tener derecho a las vacaciones, según la legislación laboral de la actividad privada, es necesario cumplir una jornada ordinaria mínima de

cuatro horas, además de tener un año continuo de labor y dentro de éste contar con determinada cantidad de días de trabajo efectivo de (récord vacacional) 260 días, y/o 210 días. (Chamorro, 2006)

p) Año continuo de labor: Para tener derecho a las vacaciones, según la legislación laboral de la actividad privada, es necesario cumplir una jornada ordinaria mínima de cuatro horas, además de tener un año continuo de labor y dentro de éste contar con determinada cantidad de días de trabajo efectivo de (récord vacacional) 260 días, y/o 210 días (Chamorro, 2006)

q) Días efectivos de trabajo: Dentro del año de servicios el colaborador debe cumplir con un determinado número de días efectivos de labor o no sobrepasar ciertos límites de inasistencias injustificadas, variando esta exigencia según los días que se labore semanalmente en la empresa a las paralizaciones temporales autorizadas. En forma más específica, es la acumulación del récord vacacional; Dentro del año de servicios el colaborador debe cumplir con un determinado número de días efectivos de labor, según los días que labore semanalmente.

Si la jornada ordinaria es de seis días a la semana, el colaborador debe haber realizado labor efectiva por lo menos 260 días en dicho período.

Si la jornada ordinaria es de cinco días a la semana, deben haber laborado, en forma efectiva, como mínimo 210 días en cada año de servicios.

Los colaboradores cuya jornada semanal sea de 3 ó 4 días, o cuyo centro de trabajo sufra paralizaciones temporales aprobados por la Autoridad Administrativa de Trabajo, tiene derecho a vacaciones siempre que sus ausencias injustificadas no excedan de 10 en cada año de servicios

r) Días considerados como efectivamente laborados: Para efectos del récord vacacional se considera días efectivos de trabajo los siguientes:

1. La jornada ordinaria mínima de 4 horas.
2. La jornada cumplida en día de descanso o cualquiera que sea el número de horas laborado.
3. Las inasistencias por enfermedad común, por accidente de trabajo o enfermedad profesional, en todos los casos solamente los primeros 60 días dentro de cada año de servicios.
4. El descanso previo y posterior al parto.
5. El descanso sindical.
6. Las faltas o inasistencias autorizadas por la ley, convenio habitual o colectivo o decisión del empleador.
7. El período vacacional correspondiente al año anterior.
8. Los días de huelga, salvo que haya sido declarado improcedente o ilegal

s) Reducción: El descanso vacacional puede reducirse de 30 a 15, con la respectiva compensación de 15 días de remuneración. El acuerdo de reducción debe constar por escrito. Esto quiere decir que en caso de optar por la reducción de las vacaciones no siempre tendrá que ser a 15 días sino que al establecerse este límite es posible reducir el descanso vacacional en menos días (que se descansen 20 y laboren 10 por ejemplo).

La remuneración vacacional se otorga una vez al año con el debido descanso físico que el colaborador debe realizar. La remuneración base del cálculo de la remuneración vacacional es la percibida en un período

inmediatamente precedente al mes o período de su goce, y será abonada al colaborador antes del inicio del descanso. (Chamorro, 2006)

t) Remuneración vacacional: La remuneración vacacional es equivalente a la que el colaborador hubiera percibido habitual y regularmente en caso de continuar laborando. Se considera remuneración para este efecto la computable para la compensación por tiempo de servicios, con excepción de las remuneraciones periódicas a que se refiere el artículo 18 del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios (remuneraciones por periodicidad superior del mes).

En este sentido, la remuneración vacacional de los comisionistas se establece en base al promedio de las comisiones percibidas por el colaborador en el semestre precedente. Para establecer la remuneración vacacional de los colaboradores destajeros o que perciben remuneración principal mixta o imprecisa, se toma como base el salario diario promedio durante las cuatro semanas consecutivas anteriores a la semana que precede a la del descanso vacacional.

En los casos de trabajo discontinuo o de temporada, por su propia naturaleza, no procede el descanso físico, sino el pago al colaborador de un doceavo de la remuneración vacacional por cada mes completo de labor efectiva, toda fracción se considera por treintavos.

- El colaborador a domicilio tiene derecho a percibir por vacaciones el equivalente al 8.33% del total de las remuneraciones percibidas durante el año cronológico anterior de servicios prestados al empleador.

Este beneficio se paga conjuntamente con la remuneración del mes al que corresponde al año cronológico de servicios cumplidos.

- Oportunidad de paga la remuneración vacacional será abonada al colaborador antes del inicio del descanso. Este pago no tiene incidencia en la oportunidad en que debe acomodarse las aportaciones a Essalud, ni la prima de seguro de vida, que deben ser canceladas en la fecha habitual. El colaborador tiene derecho a percibir, al término de su descanso físico los incrementos de remuneración que se pudieran producir durante el goce de sus vacaciones.

Si el colaborador acordó la reducción del descanso percibirá antes de que se inicie éste, además del monto correspondiente a los días de descanso, el monto de la compensación extraordinaria por laborar en esos días.

- Formalización en planillas el empleador está obligado a hacer constar en el libro de planillas, la fecha del descanso vacacional y el pago de la remuneración correspondiente. La remuneración vacacional debe figurar en la planilla del mes al que corresponda el descanso (Chamarro, 2006)

w) Horas extras: Se entiende por la remuneración otorgada por el trabajo realizado en forma extraordinaria fuera de la jornada ordinaria establecida en el contrato de trabajo. Se debe entender que la remuneración extraordinaria es una cantidad suplementaria o sobretasa que se adiciona al valor de hora normal. El sobretiempo puede ocurrir antes de la hora de ingreso o de la hora de salida establecidas, Toda labor realizada más allá de la jornada de trabajo debe ser remunerada extraordinariamente en la forma que por convenio, pacto o contrato se establezca, siendo su monto mínimo un 25% más del valor de la hora calculada a partir de la remuneración ordinaria. El trabajo en calidad de sobretiempo es voluntario para el colaborador y el empleador, su otorgamiento y realización son voluntarios (no se puede exigir al empleador otorgarlas ni laborarlas). No tiene la calidad de sobretiempo, pero sí de prestación obligatoria la labor extraordinaria que resulte indispensable por razones de accidentes o fuerza mayor o para evitar un peligro inminente a las personas, la

seguridad o los bienes del centro de trabajo, igualmente se considera como excepción las que se dediquen oportunamente a la confección de balances trimestrales, semestrales y anuales.

Toda labor realizada más allá de la jornada de trabajo debe ser remunerada extraordinariamente en la forma que por convenio pacto o contrato se establezca, siendo su monto mínimo de acuerdo a ley las tasas de 25% si se labora en días ordinarios y 100% si se trabaja en día domingo o feriado.

No siempre existirá derecho a percibir la remuneración extraordinaria, pues el empleador puede compensar el trabajo prestado fuera de la jornada ordinaria, con el otorgamiento de permisos o períodos de descanso de igual extensión al sobretiempo realizado. (Chamarro, 2006)

x) Los descansos remunerados: La Constitución Política del Estado en su artículo 25° consagra el derecho de los colaboradores: al descanso semanal remunerado, los feriados no laborables y las vacaciones anuales pagadas, con la necesidad de preservar la salud del colaborador mediante el descanso físico, de los colaboradores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, sin pérdida de la remuneración habitual a fin de recuperar las energías gastadas durante el tiempo de prestación de servicios a la empresa. (Chamarro, 2006)

y) Descanso semanal obligatorio

Regla general: El colaborador tiene derecho a 24 horas de descanso continuo semanalmente.

Oportunidad para el Goce: La norma señala que puede ser cualquier día de la semana y de "preferencia" el domingo, siendo la remuneración de ese día equivalente a una jornada ordinaria y en el caso de los colaboradores a destajo,

se calculará el salario del día no laborado en base a un promedio del salario semanal o quincenal entre los días efectivamente laborados.

Excepciones: Para efectos del pago del descanso semanal se computan los días "efectivamente laborados" de donde se infiere que quién no realiza un trabajo efectivo no genera su derecho a un día de descanso remunerado.

Hay días no laborados que por excepción y sólo para el pago del día de descanso semanal se computan como días efectivamente trabajados, estos son:

- a. Las inasistencias motivadas por accidente de trabajo o enfermedad profesional, o por enfermedades debidamente comprobadas hasta que la seguridad social asuma la cobertura de tales contingencias.
- b. Los días de suspensión de la relación laboral con pago de remuneraciones por el empleador.
- c. Los días de huelga siempre que no haya sido declarada improcedente o ilegal.
- d. Los días que devengan remuneraciones en los procedimientos de impugnación del despido.

1) Remuneración por el de descanso semanal obligatorio y del día feriado

A. La remuneración por el día de descanso semanal y del día feriado será equivalente al de una jornada ordinaria y se abonará en forma proporcional al número de días efectivamente trabajados (anteriormente, por la Ley N° 10908 el obrero perdía su dominical por inasistencia o por tardanza, y el empleado no tenía que cumplir con ningún requisito). Para tal efecto, se consideran también como días efectivamente laborados:

- Las inasistencias motivadas por accidentes de trabajo o enfermedad profesional o por enfermedad común o debidamente comprobadas.
- Los días de suspensión con goce de remuneración.

Los días de huelga no declarada ilegal o improcedente.

- Los días que devenguen remuneración en los procedimientos de impugnación de despido nulo.

B. Por otro lado, debemos hacer una diferencia a partir de la periodicidad de los pagos:

- La remuneración de los colaboradores remunerados semanalmente (obreros), es equivalente a la de una jornada ordinaria y se abonará en forma directamente proporcional al número de días efectivamente laborados en dicho período. De tal manera que si el obrero falta un día durante la semana perderá un sexto de la remuneración por el día de descanso o por el día feriado (con excepción del día de trabajo).
- La remuneración de los colaboradores remunerados mensualmente (empleados), en caso de inasistencia de los colaboradores, el descuento proporcional del día de descanso semanal se efectúa dividiendo la remuneración ordinaria percibida en el mes entre 30 días. El resultado es el valor del día. El descuento proporcional es igual a un treintavo de dicho valor día, es decir, perderá un treintavo de la remuneración mensual (con excepción del día del trabajo).

C. Remuneración por el día de trabajo, en este caso debemos atender a lo siguiente:

- La remuneración por ese día se percibirá sin condición alguna, es decir, sin importar el número de días efectivamente laborados.
- Si el 1º de Mayo coincide con el día de descanso semanal obligatorio se debe pagar al colaborador un día por citado feriado independientemente de la remuneración por el día de descanso semanal (este doble pago sólo se efectuará cuando el feriado que coincide con el descanso semanal obligatorio sea por el día del trabajo).

2. Trabajo en día de descanso semanal obligatorio y en día feriado

A. En caso que los colaboradores laboren en su día de descanso semanal obligatorio o durante un día feriado sin sustituirlo por otro día en la misma semana tendrán derecho a:

- La remuneración correspondiente al día de descanso.
- La retribución correspondiente a la labor efectuada con una sobretasa del 100%. La retribución será proporcional a las horas trabajadas respecto a la jornada ordinaria o convencional de trabajo

B. Por excepción, ni el descanso sustitutorio ni el pago por descanso semanal obligatorio no gozado son exigibles en los casos realizados por:

- Los miembros de una misma familia
- Los colaboradores que intervienen en labores exclusivamente de dirección o inspección.
- Los colaboradores que laboren sin fiscalización o control superior inmediato.

- Los colaboradores que perciban el treinta por ciento o más del importe de la tarifa de los servicios que cobra el establecimiento o negocio de su empleador

C. En el caso de laborar en día feriado sin día de descanso sustitutorio se debe tomar en cuenta que: No se considera que se ha trabajado en feriado no laborable cuando el turno de trabajo se incide en día laborable y concluya en el feriado no laborable.

Si se labora un primero de mayo que coincida con el descanso semanal obligatorio, el trabajador deberá recibir.

- La remuneración correspondiente al día de descanso semanal obligatorio.
- La remuneración correspondiente al primero de mayo.
- La retribución correspondiente al trabajo realizado con una sobretasa del 100%. La retribución será proporcional a las horas trabajadas respecto a la jornada ordinaria o convencional del trabajo. (Jessica Chamorro -2006)

2.2.3. PRINCIPALES FACTORES PARA LA ESTRUCTURA DE REMUNERACIONES

Para establecer un adecuado nivel de remuneraciones, debe tenerse en cuenta factores y criterios que no faltan a la hora de establecer una política salarial, siendo estos: la valoración del puesto, la capacidad económica de la empresa, la productividad, el costo de vida, la oferta y demanda de mano de obra, las remuneraciones mínimas vitales, etc. Veamos a continuación cada uno de estos factores.

- a. Valoración del puesto: Técnicamente es el factor más importante para asignar un valor salarial, por cuanto se debe asignar teniendo en cuenta el trabajo y responsabilidad que desarrollará el colaborador en dicho puesto o cargo; la técnica del análisis de puestos nos brindará saber más exactamente cuánto debe corresponderle económicamente por ese puesto de trabajo.
- b. La capacidad económica de las empresas: Es decir estará determinada por la situación económica en que se encuentra la empresa, lógicamente según su nivel de productividad y competitividad. Las utilidades juegan un papel importante, debido a que, conforme éstas aumenten, los colaboradores deben de recibir beneficios adicionales, indudablemente si la empresa está en buenas condiciones económicas establecerá remuneraciones dignas y decorosas y romperá la tradición que siguen muchas empresas de otorgar solamente sueldos mínimos.
- c. La productividad: Es un factor trascendental para establecer incentivos económicos por el logro de mayores niveles de producción, por cuanto más produce más debe ganar ya sea en forma individual y/o grupal.
- d. El costo de vida: Indudablemente es un factor que siempre estará presente al contemplar remuneraciones, ya que la inflación económica siempre influirá en este mundo globalizado. Por lo tanto servirá para otorgar incrementos teniendo en cuenta el salario vigente. Si bien es cierto que las remuneraciones deben asegurar a los trabajadores un nivel de vida razonable, pero éstos deben ser lo suficientemente adecuados, para que los trabajadores puedan satisfacer no sólo sus necesidades básicas, sino también las de educación, ahorro y esparcimiento.
- e. La negociación colectiva: Es un factor importante para lograr mejores reivindicaciones salariales, en las empresas en que los colaboradores están.

2.1.4. REMUNERACIÓN MÍNIMA VITAL

La remuneración mínima vital: El Estado es el que regula la remuneración mínima vital, para aquellos colaboradores no calificados pertenecientes a la actividad privada, por ello es importante que las empresas tengan en cuenta la Remuneración Mínima Vital, para tener una base legal.

A. Diseño del sistema de remuneraciones: Poner en práctica un sistema de remuneraciones en la empresa, implica ejecutar los estudios y adoptar las decisiones concernientes a la estructuración de los cuatro componentes de la remuneración, esto es:

- 1. Remuneración Básica:** Es la parte del haber del colaborador que se otorga por el puesto que ocupa, la determinación se basa más bien en la medición de diversos factores inherentes a los puestos. Como por ejemplo los conocimientos, experiencia, habilidades y las responsabilidades de distinto orden que asume al ejercitar el cargo; se obtiene aplicando la técnica de recursos humanos denominada Evaluación de Puestos y el diseño de la estructura salarial.
- 2. Compensación por Méritos:** Se aplica por las cualidades, conductas o rendimiento de las personas que ocupan dichos puestos. La compensación de los méritos naturalmente posibilita que aún los ocupantes de puestos idénticos perciban ingresos diferentes por la incidencia de este componente adicional de la remuneración, este monto salarial se obtiene aplicando la técnica también conocida como calificación de méritos o evaluación de personal.
- 3. Compensación de la Productividad:** Adicionalmente a las remuneraciones líneas arriba indicadas, algunas empresas abonan a sus colaboradores determinados montos en función de la respectiva

productividad o resultado de su labor. Se sustenta en la concepción de un sistema de incentivos orientado a recompensar los resultados tangibles y mensurables del trabajo.

4. **Otras compensaciones:** generalmente son el resultado de los convenios colectivos, dispositivos legales, o decisiones específicas como la antigüedad, carga familiar, gratificaciones, etc.

La Remuneración Mínima Vital es el monto mínimo mensual que debe percibir un trabajador de la actividad privada por una jornada de ocho horas. El requisito para percibirlo es laborar por lo menos 4 horas diarias o 24 horas semanales, así se desprende del Artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 091-92-TR. El mismo que también establece que de trabajar menos de 4 horas diarias el sueldo será proporcional a la Remuneración Mínima.

B. En el Perú:

El Artículo 24 de la Constitución Política del Perú de 1993 establece que “el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure para él y su familia el bienestar material y espiritual”. El mismo artículo señala que “las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores”.

1. Cuánto ha aumentado:

- Enero de 2006 subió de S/. 460 a S/.500 mensuales.
- Enero de 2008 se incrementó a S/.550 mensuales.

- Febrero de 2011 pasó a ser de S/.600 mensuales.
- Junio de 2012 llegó a los S/.750.
- Para el segundo semestre de 2015 llegó a S/. 810.
- Para mayo de 2017 llegó hasta s/. 850.
- Y para mayo del 2018 es de S/. 930

2. Cómo se determina esta cifra

La institución encargada de proponer los cambios en la Remuneración Mínima es el Consejo Nacional del Trabajo (integrado por representantes de los empleadores, trabajadores y el gobierno). El reajuste de la remuneración mínima se da en función al aumento de la productividad multifactorial (del trabajador, del capital y otros aspectos involucrados en el proceso productivo) y al incremento esperado de los precios medidos por la inflación subyacente esperada (no considera precios volátiles).

3. Qué varía con este reajuste

Es importante precisar que el aumento de la Remuneración Mínima también incrementará los siguientes costos laborales:

a) ASUMIDOS POR EL EMPLEADOR

- ESSALUD, el 9% de la Remuneración total del Trabajador.
- CTS, equivale a una remuneración total al año.

- Gratificaciones en julio y en diciembre que equivalen a una remuneración total por cada una de ellas.
- Asignación familiar que equivale al 10% de la remuneración mínima.

b) Asumidos por el trabajador

El fondo pensionario asumido por el trabajador y que equivale al 11% ó 13% aproximadamente según se trate de un régimen de pensiones público (ONP) o un fondo privado AFP. (MEF)

CAPITULO III

LEGISLACIÓN NACIONAL

3.1. DESIGUALDAD REMUNERATIVA

3.1.1. EL PRINCIPIO Y EL DERECHO DE IGUALDAD

En relación al principio de igualdad, Neves (2006) señala que aquel “(...) supone comparar dos situaciones y conferir el trato correspondiente: igual trato a situaciones iguales y desigual trato a situaciones desiguales.” En virtud de este principio, tanto el Estado como los particulares, se obligan a conferir un trato igualitario a las personas que se encuentran en una situación similar, a fin de no afectar la dignidad que como seres humanos nos es inherente.

En esa línea, García (2010) afirma que al ser la dignidad de los seres humanos la misma para todos, éstos deben ser tratados en forma igualitaria, siempre que se encuentren en situaciones semejantes, pero no cuando estén en posiciones diferentes, pues es tan injusto tratar diferente las situaciones iguales como tratar iguales dos situaciones diferentes. La dignidad de la persona humana se constituye pues como el fundamento ético de la igualdad de trato entre las personas.

En relación a la noción de igualdad, el Tribunal Constitucional, en adelante TC, señaló, en su STC N° 0261-2003-AA/TC, de fecha 26 de marzo de 2003, que ésta debe ser percibida en dos planos convergentes. En el primer plano, la igualdad aparece como un principio orientador de la organización y actuación del Estado; y, en el segundo, la igualdad se presenta como un derecho fundamental de la persona. Por lo que la igualdad es, a su vez, principio y derecho.

Debemos anotar, además, que el motivo primigenio que fundamentó la formulación del principio de igualdad fue el de impedir discriminaciones arbitrarias que se fundan en razones de sexo, raza, nacionalidad, etc. (López J. , 1988)

En la actualidad, este principio amplió su protección, al prohibir cualquier diferencia de trato entre las personas que carezca de una justificación objetiva y razonable, y no sólo aquellos fundados en motivos prohibidos.

El derecho a la igualdad se encuentra consagrado en el artículo 2°, numeral 2), de la Constitución Política del Perú, al estipular que toda persona tiene derecho: “A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.” Al respecto, la Constitución Política sólo hace mención a dos aspectos relacionados con el derecho a la igualdad: (i) el derecho a la igualdad ante la ley, y; (ii) la prohibición de discriminación. En esa medida, no hace un reconocimiento general del derecho a la igualdad, ni tampoco una mención expresa sobre la obligación del Estado de adoptar medidas para lograr una igualdad material a favor de las personas que se encuentren en una situación de desigualdad. (Huerta, 2003)

Pese a ello, no puede negarse la vigencia de ambos aspectos del derecho a la igualdad, por encontrarse íntimamente ligadas a la dignidad de la persona humana, en esa medida se encuentran implícitas en nuestra Constitución.

Asimismo, debemos precisar que la prohibición de no discriminación tiene un contenido específico, pues únicamente procura evitar o suprimir diferencias de trato socialmente existentes basados en motivos prohibidos, por su carácter odioso, al ser inherentes a la persona humana debido a su circunstancia personal (raza, sexo) o social (idioma, religión, condición económica). (Mejía, 2008)

Sin embargo, pese a que dicha definición es aceptada por la doctrina mayoritaria, la jurisprudencia peruana ha optado por relacionar el término “discriminación” con el de “igualdad”, considerando la primera como la fórmula negativa de la segunda.

Sobre el particular, Blume (2010) señala que la jurisprudencia peruana flexibiliza la cláusula “cualquier otra índole” contenida en el artículo 2º, numeral 2) de la Constitución, la cual posibilita incorporar otros motivos discriminatorios distintos de los listados, cobijando de este modo todos los supuestos contrarios al principio de igualdad, por suponer un trato diferenciado que no se encuentra justificado objetiva ni razonablemente.

En ese sentido, se puede advertir en la STC N° 2510-2002-AA/TC, de fecha 31 de marzo de 2004, que para el TC “(...) igualdad se configura como un derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación jurídica alguna; esto es, a no ser tratado de manera dispar respecto a quienes se encuentran en una misma situación, salvo que exista una justificación objetiva y razonable para esa diferencia de trato.” Dando al término “discriminación” un sentido amplio, entendiéndolo como toda distinción que resulta contraria al principio de igualdad.

En el presente artículo utilizamos el término “desigualdad” para referirnos a la diferencia de trato que es contraria al derecho fundamental de igualdad, evitando así la confusión conceptual con el de término “discriminación”, con el que nos referiremos a la desigualdad más grave, la fundada en motivos prohibidos (sexo, raza, religión, etc.).

3.1.2. EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA IGUALDAD REMUNERATIVA

En el ámbito de las relaciones laborales, el principio de igualdad se manifiesta, entre otros, a través del reconocimiento del derecho a la igualdad remunerativa de los trabajadores. Pues, tal y como afirma Mascaro (1997), la base del principio de igualdad remunerativa está en las ideas generales de igualdad de trato.

El derecho a la igualdad remunerativa supone la obligación del empleador de dar un trato igualitario en materia remunerativa a sus trabajadores, esto es, que el ejercicio de poder de dirección del empleador, al momento de determinar la remuneración de sus trabajadores, sea ejercido en forma apropiada, justificando las diferencias remunerativas en base a criterios objetivos y razonables, a fin de no menoscabar la dignidad de los trabajadores que reciben el peor trato remunerativo.

En ese sentido, la desigualdad remunerativa se configura cuando el empleador confiere un tratamiento remunerativo distinto a sus trabajadores, siempre que éste no se encuentre justificado de modo objetivo y razonable. Así, no toda diferenciación de trato en materia remunerativa constituye una desigualdad remunerativa. Al respecto, el TC, en la STC N° 04993-2007-AA/TC, de fecha 13 de enero de 2009, señaló que “(...) no se proscribe todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable.” En esa línea, Castro (2007) afirma que “(...) no se admiten diferencias salariales cuando el elemento diferenciador fuese arbitrario por no estar fundado en criterios objetivos suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados.”

El constituyente ha consagrado el derecho a la igualdad remunerativa en el artículo 24° de la Constitución Política, al disponer que: “El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa (...)”. Aquí, el término equidad se utiliza como

sinónimo de igualdad. Al respecto, Sarzo (2012) anota que, desde el punto de vista semántico, la palabra “equidad” proviene del latín *aequitas* que significa igualdad.

De igual manera, el TC ha asimilado el derecho a la remuneración equitativa con el derecho a la igualdad remunerativa. Esto al indicar, en la STC N° 0020-2012-PI/TC, de fecha 16 de abril de 2014, “Caso Ley de Reforma Magisterial”, y en la STC N° 00018-2013-PI/TC Lima, de fecha 21 de mayo de 2014, “Caso Ley del Servicio Civil”, que la “equidad” como parte del contenido esencial del derecho fundamental a la remuneración, impide la desigualdad salarial, esto: “(...) al no ser posible la discriminación en el pago de la remuneración (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución). La constitución reconoce explícitamente la protección a la remuneración equitativa, al igual que el Convenio 100 de la OIT, desprendiéndose que toda remuneración calculada en base a criterios discriminatorios será inequitativa y, por ende, inconstitucional. Tal postura tiene asidero en el desarrollado principio-derecho de igualdad recogido en el artículo 2.2 de la Constitución y aplicado al ámbito laboral en el fundamento 8 de la STC 4922-2007-PA/TC, concordante con el artículo 7.a.i del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y con el artículo 7.a del Protocolo adicional del a Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador.”

Debemos precisar que, en el fundamento 8 de la STC 4922-2007-PA/TC, el TC estableció que la remuneración: “(...) no debe ser sometido a ningún acto de discriminación, ni ser objeto de recorte, ni de diferenciación, como por ejemplo otorgar a unos una mayor remuneración que a otros por igual trabajo. En efecto se prohíbe y queda vedado cualquier trato discriminatorio e irracional que afecte el derecho a la remuneración como derecho fundamental de la persona humana.” (Subrayado es nuestro). En consecuencia, la equidad procura impedir o eliminar la desigualdad salarial, la cual no se restringe a evitar la diferencia remunerativa basada en motivos prohibidos (sexo, raza, religión, etc.), sino que está dirigida a combatir toda diferencia remunerativa carente de justificación objetiva y razonable.

La equidad al formar parte del contenido esencial del derecho fundamental a la remuneración, es absolutamente intangible para el legislador, el cual se encuentra impedido de otorgar un trato discriminatorio o desigual al momento de regular en materia remunerativa. De este modo, toda norma que tenga un contenido contrario al derecho constitucional a la igualdad remunerativa de los trabajadores será inconstitucional. Al respecto, el artículo 103° de la Constitución Política autoriza al legislador a expedir leyes especiales, solo cuando “(...) así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas.” En materia salarial, el tratamiento diferenciado que confiera el legislador solo podrá justificarse en las características particulares o singulares que tenga la prestación del servicio, no así las características personales del trabajador.

Sobre el alcance personal de la desigualdad remunerativa, López (1988) señaló que si un empleador eleva la remuneración de un trabajador por encima del que reciben otros trabajadores de la misma categoría no estaría obligado a conceder el mismo aumento a los demás, sin embargo si el empleador unilateralmente establece un aumento general de remuneraciones para la empresa, establecimiento o categoría del personal, debe aplicar el principio de igualdad de trato, no pudiendo hacer discriminaciones arbitrarias. De igual forma, “(...) lo que interesa no es que haya algún trabajador más beneficiado que otro, sino que alguno resulte perjudicado respecto a la generalidad.”

Pese a ello, nosotros consideramos que el alcance personal de la medida diferenciadora no condiciona la aplicación del derecho constitucional a la igualdad remunerativa, pues será suficiente comparar la situación en la que se encuentran dos trabajadores, para determinar si éstos reciben un trato salarial equitativo. En esa medida, resulta irrelevante evaluar si el acto de diferenciación salarial perjudica a la minoría o a la mayoría de trabajadores dentro de una organización empresarial.

Por otro lado, Castro (2007) afirma que, si bien el contrato de trabajo está sometido al principio de igualdad, en el ámbito de las relaciones laborales privadas

este principio no es absoluto, pues sufre matizaciones importantes como consecuencia del reconocimiento constitucional del derecho a la libertad de empresa y de organización, y del principio de autonomía individual.

Sin embargo, consideramos que, en un Estado constitucional de derecho, el reconocimiento del derecho a la libertad de empresa no podría dar carta libre al empleador para fijar remuneraciones desiguales entre sus trabajadores, pues para nosotros el derecho a la igualdad remunerativa tiene mayor ponderación, y por ende debe primar, frente al derecho a la libertad de empresa, debido a su estrecha vinculación con el respeto de la dignidad de la persona humana.

Pese a lo anterior, en algún momento la Corte Suprema de Justicia, en la Casación N° 601-2006- DEL SANTA, estableció que: “(...) ante igual labor asiste el derecho de 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.” Sobre el particular, consideramos que dicha interpretación no es acorde con el derecho constitucional a la igualdad remunerativa, pues la admisión de circunstancias subjetivas favorece la arbitrariedad y discrecionalidad del empleador al momento de establecer la remuneración de sus trabajadores.

Siguiendo con nuestro análisis, a continuación, estudiaremos el derecho a la igualdad remunerativa a partir de su contenido constitucionalmente protegido.

a. El contenido constitucionalmente protegido del derecho a la igualdad remunerativa

El contenido constitucionalmente protegido de un derecho posibilita su protección a través del proceso constitucional de amparo. Para Sarzo (2007), el contenido constitucional de la igualdad remunerativa alcanza a proteger a todo

trabajador de cualquier trato de diferenciación remunerativa simplemente arbitrario, como pagar, sin justificación objetiva y razonable, un salario distinto a dos trabajadores que realizan una misma labor. De igual modo, Cermeño (2013) señala que el otorgar remuneraciones diferenciadas por estimar que dos o más trabajos no son iguales en función de criterios no razonables y, por ende, arbitrarios, lesiona el derecho a la igualdad remunerativa.

La exigencia del derecho constitucional a la igualdad remunerativa requiere previamente delimitar el alcance del término “remuneración”. Así, la definición de remuneración que se debe tener en cuenta es la señalada en el artículo 1° del Convenio N° 100 de la OIT, convenio sobre igualdad de remuneración de 1951, según el cual, la remuneración “(...) comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último.” De este modo, la remuneración no solo comprende la remuneración básica que habitualmente percibe el trabajador, sino que incluye todos los conceptos que el empleador entrega con ocasión al empleo, teniendo por ende un alcance totalizador, no restrictivo.

En esa misma línea, Rendón (2007) afirma que la igualdad se debe aplicar a aquellas sumas o bienes que se entregan al trabajador referidos a la fuerza de trabajo que suministra, esto es, a la remuneración básica y cualquier complemento de ella; sin embargo, aclara que ésta no se aplica a los conceptos remunerativos referidos a hechos distintos del trabajo en sí, como las bonificaciones por familia o por antigüedad. Sobre el particular, Puntriano (2008) define estos complementos o suplementos remunerativos son definidos como “(...) aquellos montos que percibe el trabajador por los servicios prestados o con ocasión de los mismos, cuya naturaleza es remunerativa, cuya fuente radica en las condiciones personales del trabajador, circunstancias externas al trabajo o el resultado del negocio.”

En tal sentido, los complementos que compensan condiciones personales (asignación familiar, asignación por cumpleaños, asignación por hijos) o los que responden a situaciones ajenas a la prestación del servicio (gratificaciones extraordinarias) serán conceptos excluidos del análisis del juicio de igualdad salarial, por ser montos que entrega el empleador por razones ajenas a la prestación del servicio, en cambio los complementos que se relacionan con la prestación del servicio, y que están orientados a compensar labores extraordinarias (bonificación por productividad, por trabajo en sobretiempo, por trabajo en altura, por ocupar cargo de responsabilidad directiva, etc.) si lo están.

El contenido constitucional del derecho a la igualdad remunerativa tiene dos manifestaciones: la igualdad remunerativa por un trabajo igual y por un trabajo de igual valor. Las cuáles serán abordados a continuación.

1. Derecho a igual remuneración por igual trabajo

La primera manifestación del derecho a la igualdad remunerativa lo encontramos en el derecho a igual remuneración por igual trabajo, lo cual significa que si dos trabajadores realizan un igual trabajo deben percibir una igual remuneración.

Este derecho se encuentra recogido en el artículo 23°, numeral 2) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al establecer que: “Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.” De igual manera, en el artículo 7° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, se dispone que los Estados miembros tienen la obligación de garantizar “un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción.”

El derecho de igual remuneración por trabajo igual ha sido ratificado por nuestra jurisprudencia. Así, el TC, en la STC N° 04922-2007/TC, de fecha 18 de octubre de 2007, indicó que de los tratados de Derechos Humanos se infiere que “(...) la remuneración como retribución que percibe el trabajador por el trabajo prestado a su empleador no debe ser sometida a ningún acto de discriminación, ni ser objeto de recorte, ni diferenciación, como por ejemplo otorgar a unos una mayor remuneración que a otros por igual trabajo.”

Pero, ¿qué es el trabajo igual? Esta es una cuestión importante, pues el alcance de la definición de “trabajo igual” nos permitirá establecer qué trabajadores podrán exigir el derecho a la igualdad remunerativa. La adopción de una definición en sentido amplio favorecerá a más trabajadores, en cambio una definición restringida no.

En un sentido amplio, el trabajo igual está referido a una determinada categoría o grupo de empleo, la cual difiere de otra, porque requiere diferentes niveles de educación, formación, experiencia, responsabilidades, etc., de tal forma que las personas que se encuentren dentro de éstos, podrán exigir igualdad remunerativa. (Martínez, 1987)

Esto supone que el empleador defina previamente los grupos ocupacionales existentes en su organización y que establezca para cada grupo una determinada remuneración, lo cual no siempre sucede. Sobre el particular, Rendón (2007) señala que el trabajo igual lo es en atención a su duración, intensidad y a la clase de tareas realmente cumplidas. Así, el trabajo igual debe atender a las características propias de los puestos de trabajo que se comparan.

Acoger la noción amplia de trabajo igual permitiría otorgar el derecho a la igualdad remunerativa a aquellos trabajadores que realizan igual o similar tarea, evaluando para ello las características de cada puesto de trabajo, lo cual no sería necesario si previamente el empleador ha establecido categorías de

empleo, agrupando los puestos de trabajo según el nivel remunerativo que otorga.

En cambio, en un sentido restringido, el trabajo igual supone evaluar no sólo las características del puesto de trabajo, sino también las particularidades del trabajador o trabajadores que se usan como términos de comparación. En ese sentido, Marcenaro (2009) señala que se justifica el trato remunerativo desigual si la diferencia se realiza en mérito a las características especiales del trabajador, tales como su capacidad, esfuerzo, dedicación, especialidad u otras. Este alcance de la definición de trabajo igual encuentra su fundamento en que el contrato de trabajo reviste una prestación personal de parte del trabajador. Esto es, que: “(...) el trabajador no es un elemento fungible, sino una persona y ninguna persona es perfectamente igual a otra.” (Martínez, 1987)

Sin embargo, también se debe tener en cuenta que, la igualdad remunerativa está destinado a la protección de los trabajadores como una entidad abstracta, sin perjuicio de ciertas consideraciones de orden personal, pues es imposible verificar concretamente las condiciones de trabajo de dos trabajadores de forma absoluta, para una declaración categórica de identidad de trabajo, en términos de misma productividad y perfección técnica (Mascaro, 1997).

El derecho a la igualdad remunerativa no busca una igualdad absoluta, porque sería inalcanzable, en ese sentido, basta una observación de la condición aproximada de dos trabajadores que presten servicios para el mismo empleador para concluir si la situación de diferenciación remunerativa es injusta o no, para determinar las correcciones necesarias. (Mascaro, 1997)

En esa medida, consideramos que el derecho a la igualdad remunerativa no debe ser entendido en un sentido rígido, pues la prestación del servicio en la relación laboral es de carácter personal, situación que posibilita al empleador

diferenciar la remuneración que paga en virtud a las características particulares o especiales de cada trabajador, aun cuando ocupen un mismo puesto de trabajo.

Sobre el particular, la jurisprudencia peruana adopta la definición restringida de trabajo igual, estableciendo la necesidad de evaluar las particulares de cada trabajador a fin de conferir el derecho a la igualdad remunerativa. Así, la Corte Suprema, en la Casación Laboral N° 1880-2012-TUMBES, de fecha 06 de noviembre de 2012, señaló que, para postular discriminación salarial, además de la situación de paridad jerárquica y funcional, se debe acreditar “(...) situaciones objetivas (antigüedad en el cargo, rendimiento, capacitación, etcétera) que fundamenten o justifiquen una igualdad remunerativa.”

De esta manera, la jurisprudencia peruana admite la presencia de remuneraciones diferenciadas en el caso de trabajadores que ocupan una misma o similar posición, o que realizan una misma o similar labor, siempre que dicha diferenciación se base en causas como la antigüedad, experiencia, productividad, evaluación del desempeño y rendimiento del trabajador, etc. (Castro J. , 2009)

Sobre el particular, debemos establecer que el trabajo igual lo es por las características del puesto de trabajo y, además, por las características especiales de cada trabajador. Asimismo, las consideraciones de orden personal solo pueden justificar la diferenciación remunerativa si son objetivas y por ende demostrables, a fin de eliminar cualquier rasgo de arbitrariedad en la decisión del empleador de otorgar remuneraciones diferenciadas.

2. Derecho a igual remuneración por trabajo de igual valor

El derecho a la igualdad remunerativa también se manifiesta en el derecho a una igual remuneración por trabajo de igual valor. Esto es que cuando

dos trabajadores realizan trabajos que agregan el mismo valor a la organización deben recibir igual remuneración. De ahí que, como anota Castro (2007), “(...) lo decisivo para aplicar el principio de igualdad no es la realización de funciones en la misma categoría profesional sino el trabajo en sí mismo considerado”. De esta forma, la amplitud del derecho a la igualdad remunerativa permite proscribir la desigualdad remunerativa entre puestos de trabajo que si bien no son iguales ostentan un mismo valor para el empleador. (Cermeño, 2013)

El derecho a igual remuneración por trabajo de igual valor está consagrado en el artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³, que reconoce el derecho a: “Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinción de ninguna especie”, y en el artículo 2° del Convenio N° 100 de la OIT, convenio sobre igualdad de remuneración⁴, el cual obliga al Estado peruano a “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.” Estos instrumentos internacionales dan especial énfasis a la prohibición de discriminación remunerativa fundada en motivo de sexo.

En ese sentido, es importante resaltar que el derecho a igual remuneración por trabajo de igual valor está dirigido a combatir la discriminación que se funda en motivos prohibidos, como el sexo, raza, religión, etc. Al respecto, Blume (2010) afirma que el derecho a igual remuneración por trabajo de igual valor va mucho más allá de la prohibición de desigualdad remunerativa más evidente que se presenta en trabajos iguales, pues replantea el concepto de igualdad remunerativa, a fin de hacer frente a la desigualdad vedada por ser discriminatoria, pretendiendo con ello erradicar fenómenos sociales de segregación ocupacional.

Entonces, ¿qué es el trabajo de igual valor? Pues bien, los trabajos serán de igual valor cuando producto de una evaluación corresponda a éstos un conjunto similar de exigencias, relativas a la aptitud, esfuerzo, responsabilidades y condiciones de trabajo. (Blume, 2010)

Para la valoración de los puestos de trabajo se pueden utilizar distintos métodos. El método que es más utilizado es el sistema de puntos, que consiste en atribuir un valor en puntos a los diferentes elementos de los puestos de trabajo (habilidad, responsabilidad, condiciones de trabajo, etc.), de tal forma que la suma total equivale al valor del puesto de trabajo.

Así, podemos concluir preliminarmente que en principio todo trabajador que realice un trabajo igual o de igual valor, en los términos antes señalados, tendrá derecho a la igualdad remunerativa. Excepcionalmente, la legislación puede dar prioridad sobre el trabajo igual o de igual valor a algún otro criterio de diferenciación remunerativa, el cual debe estar justificado objetiva y razonablemente.

b. Determinación de la desigualdad remunerativa

La determinación de la existencia de desigualdad remunerativa requiere de la comparación de supuestos de hechos concretos, esto es, resulta necesario un punto de referencia desde el cual hacer la comparación, un término de comparación o *tertium comparationis*. Es necesaria, por tanto, la existencia de dos trabajadores o dos grupos de trabajadores que reciban un trato remunerativo diferenciado contrario al derecho a la igualdad remunerativa.

En el caso de la comparación de la situación de dos trabajadores, la Corte Suprema en la Casación Laboral N° 208-2005-PASCO, de fecha 08 de abril de 2013, afirmó que los criterios mínimos a ser tomados en cuenta son: “a) la procedencia del homólogo con el cual se realizan las comparaciones; b)

la categoría o nivel ocupacional al que pertenece el homólogo y el demandante; c) la antigüedad laboral en la empresa, las labores realizadas de ser el caso, diferenciar en forma disgregada los conceptos remunerativos que se perciban en ambos casos, entre otros que se consideren necesarios.” Esto es, analizar las características del puesto de trabajo que ocupa el trabajador que es usado como término de comparación, así como las particularidades objetivas del trabajador (antigüedad, rendimiento, capacitación, etc.).

En cambio, para determinar si el trato remunerativo diferenciado establecido por una disposición legislativa comporta un trato desigual, contrario al principio de la igualdad ante la ley, el TC aplica el test de igualdad (proporcionalidad o razonabilidad). En la STC N° 0004-2006-PI/TC, de fecha 29 de marzo de 2006, el TC estableció que los pasos del test de igualdad son los siguientes: “a) Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación. b) Determinación de la "intensidad" de la intervención en la igualdad. c) Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin). d) Examen de idoneidad. e) Examen de necesidad. f) Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.”

De igual manera, en la STC N° 0004-2006-PI/TC, de fecha 29 de marzo de 2006, el TC precisó que, al verificar la diferenciación legislativa, en primer lugar, se debe analizar si el supuesto de hecho acusado de discriminación es igual o diferente al supuesto de hecho que sirve de término de comparación. En esa medida, si resulta igual, la medida legislativa que contiene un tratamiento diferenciado es contraria al principio-derecho de igualdad, por tratar diferente dos supuestos de hechos similares. Si resulta diferente, se debe proseguir con los pasos del test de igualdad, pues el hecho de que se dé un tratamiento legislativo diferente a dos situaciones jurídicas distintas no implica que dicha medida sea acorde al principio y derecho de igualdad. Pues, tal y como afirma Marcenaro (2009), un trato será desigual no solo cuando se otorga un trato

diferente frente a supuestos semejantes, sino también, cuando tratándose de supuestos diferentes tal diferencia se realiza en condiciones desproporcionadas.

En esa medida, cuando una norma jurídica realice un trato diferenciado en materia remunerativa, el juicio de igualdad requerirá relacionar la situación con un término de comparación que resulte idóneo, y verificar que la diferencia tenga una justificación objetiva y razonable, para lo cual deberá ser sometido al test de igualdad, que supone evaluar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de la norma diferenciadora.

3.1.3. EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA IGUALDAD REMUNERATIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

En relación a la remuneración de los servidores públicos, se debe anotar que nuestra Constitución Política vigente no contiene ninguna previsión normativa que establezca una regulación especial. Según Pasco (1999), esto no es una simple omisión del legislador constitucional, sino un acto deliberado, pues la Constitución de 1979 instituía un “régimen único homologado” de fisonomía salarial absoluta, el cual ha sido más veces incumplido que aplicado, y que resultaba incompatible con el reconocimiento de derechos colectivos. Para Danós (2002) dicha omisión del constituyente ha sido contraproducente en la realidad, pues “Si bien la Constitución de 1993 no repitió el precepto de homologación de remuneraciones, las evaluaciones realizadas hasta la fecha demuestran que desde entonces se ha generada una mayor dispersión, generándose un verdadero caos en la Administración, con una gran variedad de conceptos remunerativos y de montos y la existencia de múltiples sistemas de pago al personal”. Pero, además, de la omisión constitucional, la dispersión salarial ha sido provocada por las normas de austeridad, que al establecer rigurosas restricciones a los incrementos remunerativos incentivaron que las entidades públicas busquen otras formas, remunerativas o no, de pagar a sus empleados una remuneración que se encuentre acorde con la realidad del mercado.

Esta situación de dispersión salarial en el empleo público se verifica en la existencia de distintos sistemas de pagos del personal, así como diversos conceptos remunerativos y no remunerativos, lo cual ocasiona que en numerosos casos dos servidores públicos no perciban iguales remuneraciones aun cuando desempeñan la misma o similar función. Esta situación hace que surjan las siguientes preguntas, ¿un servidor público tiene derecho a la igualdad remunerativa?, y de ser así, ¿cuál es el alcance de la protección que otorga dicho derecho? Interrogantes que serán absueltas el a continuación.

En el empleo público, la relación jurídica que vincula al Estado con el servidor público es una de naturaleza laboral, pues en aquella concurren los tres elementos típicos de la relación laboral, esto es: la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración. La legislación peruana reconoce dicha naturaleza laboral en el artículo 1° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público (LMEP), aún vigente⁵, al definir la relación entre el Estado y el empleado como una que vincula al Estado como empleador y a las personas que le prestan servicios remunerados bajo subordinación.

La diferencia entre empleo público y privado se origina de la figura del empleador y no del trabajador, pues las labores que realiza un servidor público no se diferencian de las que realiza cualquier otro trabajador. En sentido material, la prestación del servicio es idéntica, pues tanta dependencia hay en el trabajador común como en el servidor público, “(...) ambos trabajan por cuenta de otro sujeto, ambos prestan sus servicios voluntariamente y a cambio de una retribución” (Quintanilla, 2014)

La figura del empleador es pues la que distingue al empleo público, aquí el Estado-empleador no ejerce su poder de dirección con autonomía privada, sino que sus facultades se encuentran regladas. El Estado-empleador no se rige por el principio de autonomía de la voluntad, sino por el de igualdad ante la ley.

En ese sentido, Palomeque (2010) anota que existe una importante diferencia entre los casos de desigualdad remunerativa que se produce en el ámbito de las relaciones entre particulares y aquellos otros en que el empleador es el Estado, pues este se sujeta a las exigencias de la igualdad ante la ley, y no a las de autonomía de la voluntad. Esto se debe a que, la naturaleza pública del Estado-empleador le imprime un matiz particular a la remuneración que perciben los servidores públicos, al encontrarse sujetos a límites presupuestales, los cuales restringen severamente los incrementos remunerativos, así como el otorgamiento de incentivos económicos, a favor de los servidores públicos. En esa medida, Vergara (2014) sostiene que no existen diferencias sustanciales entre la remuneración en el empleo público y la remuneración en ámbito privado, aparte de la restricción presupuestal que en el primer caso le imprime un carácter especialmente reglado. La influencia del derecho administrativo sobre el derecho del trabajo se pone de manifiesto en la aplicación del principio de limitación retributiva al personal laboral de la Administración Pública. (Quintanilla, 2014)

Pese a lo señalado, en el ordenamiento jurídico peruano, el carácter reglado de la remuneración no es absoluto, pues existen algunos supuestos que posibilitan al empleador público a fijar una remuneración diferenciada de forma discrecional, por ejemplo, cuando se fija la remuneración de un servidor público bajo régimen CAS, en el caso que la entidad no tenga aprobado una escala salarial al interior de su organización. Empero, lo anterior no puede negar el derecho constitucional a la igualdad remunerativa del servidor público, cualquiera sea el régimen laboral en que se encuentre.

Así, el servidor público debe tener la misma protección que la Constitución y los Tratados Internacionales confieren a todo trabajador, pues dichas normas tienen como finalidad establecer pautas de carácter general que deben inspirar y regir las relaciones laborales, sin importar la naturaleza de los sujetos que intervengan en los mismos. La protección que otorga el derecho del trabajo también debe proyectarse al empleo público, pues: “(...) si lo que pretende el derecho del trabajo es corregir

desigualdades, resulta notorio que su aplicación debe ser especialmente dedicada a la relación que se traba con el empleador más poderoso que es el Estado, de forma tal que el principio protectorio alcance sus diversas modalidades de trabajo y los tribunales lo tengan en cuenta en las causas contenciosas que lo tienen a él como parte empleadora."

El derecho a la igualdad remunerativa de los servidores públicos ha sido ratificado por el TC en la STC N° 5652-2007-PA/TC, de fecha 06 de noviembre de 2008, al señalar que: "(...) la protección contra la discriminación en el empleo y la ocupación es aplicable a todos los sectores del empleo y la ocupación, tanto públicos como privados, y abarca (...) la igualdad de remuneración por trabajos de igual valor".

En el ámbito del empleo público la protección que otorga el derecho a la igualdad remunerativa tiene características especiales. Así, en relación al trabajo igual para invocar el pago de igual remuneración, tal y como afirma Danós (2002), lo normal en las entidades públicas es que las remuneraciones aparezcan prefiguradas en la legislación, siendo idénticas para aquellos que alcancen un nivel y desempeñen un cargo que se ajuste a dicho nivel, cualquiera sea su desempeño. Por lo que en principio quienes desempeñen un mismo cargo podrán exigir igual remuneración.

Sin embargo, la jurisprudencia peruana señala que no procede la homologación remunerativa por la sola denominación del cargo, sino que además se deben evaluar otros elementos. Al respecto, la Corte Suprema en la Casación Laboral N° 1790-2012-La Libertad, de fecha 19 de noviembre de 2012, en el caso de un registrador público que demandó al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC, el reintegro de remuneraciones y beneficios sociales, alegando el trato salarial desigual, señaló que "(...) no es suficiente considerar que por el solo hecho de tener el actor con la supuesta homóloga el cargo de Registrador, le asistiría la homologación de la remuneración, sino requiere un mayor análisis comparativo, toda vez que la demandada alega que han desarrollado trabajos distintos." Agrega luego que "(...) no puede homologarse a dos trabajadores simplemente porque tienen una misma

denominación de cargo.” De este modo, la jurisprudencia aplica los criterios del empleo privado al empleo público, denegando el acceso al derecho a la igualdad remunerativa de los servidores públicos.

Debemos considerar, sin embargo, que el hecho que dos servidores públicos pertenezcan a la misma categoría y tengan además el mismo cargo, es un argumento poderoso para exigir la igualdad remunerativa, aunque ello no obsta a que se evalúe también las características particulares de estos servidores (antigüedad, rendimiento, capacitación, etc.), siempre que éstos criterios hayan sido considerados como parte de la política remunerativa de la entidad. Esta última situación en el empleo público es excepcional, debido a las restricciones presupuestales que prohíben el otorgamiento de bonificaciones e incentivos económicos de cualquier índole.

En el empleo público peruano existen diversos criterios de diferenciación salarial que priman sobre el trabajo igual o de igual valor, tales como el régimen laboral a la que pertenece el servidor público, el tipo de entidad pública, la forma de acceso al empleo público, etc. Los cuales deben ser analizados a la luz del principio de igualdad. En el siguiente acápite se evaluará los criterios de diferenciación remunerativa que se presentan en la elaboración, aprobación y aplicación de escalas remunerativas en el sector público.

3.1.4. LA DESIGUALDAD REMUNERATIVA EN EL ESTABLECIMIENTO DE ESCALAS SALARIALES EN EL EMPLEO PÚBLICO

Habiéndose reconocido el derecho a la igualdad remunerativa de los servidores públicos que realicen un trabajo igual o de igual valor, resulta relevante ahora analizar los factores de diferenciación en materia remunerativa en el establecimiento de escalas remunerativas en el sector público.

a. El derecho a la igualdad remunerativa en la aprobación de escalas salariales en el empleo público.

La escala remunerativa puede ser definida como aquel diseño que al interior de una entidad pública relaciona los puestos de trabajo con determinados niveles de remuneración. Las escalas remunerativas son aprobadas principalmente por las entidades públicas que se encuentran habilitadas para contratar a su personal mediante el régimen laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728) o el régimen laboral especial CAS (Decreto Legislativo N° 1057), pues dichos regímenes no están sujetas a un sistema único de remuneraciones. De esta forma, cada entidad aprueba los grupos ocupacionales y los niveles de remuneración que otorga a los servidores que se encuentren en dichos grupos, de acuerdo a la disponibilidad presupuestal con la que cuenta, pudiendo establecer un tope mínimo y máximo de remuneración para cada grupo ocupacional, o en su defecto, un monto remunerativo único.

La aprobación de escalas remunerativas en las entidades públicas surge por la necesidad de homologar las remuneraciones de los servidores públicos que realizan igual o similares funciones, pero también, cuando éstos ya existen, para aprobar incrementos en las remuneraciones de los puestos de trabajo. Sin embargo, nada impide que se apruebe una escala remunerativa con montos menores a los existentes.

No existe pues una norma legal que obligue a las entidades públicas a aprobar sus escalas remunerativas para el personal que se encuentre contratado en alguno de los regímenes laborales antes señalados, menos aún que regule los criterios o lineamientos que deben seguir las entidades para aprobar dichas escalas. Esto, a nuestro parecer, constituye una severa omisión legislativa, pues ello posibilita, en el primer caso, que las remuneraciones se fijen a nivel de cada contrato, en base a criterios arbitrarios y discrecionales, y en el segundo,

que los criterios que se adopten no se justifiquen objetiva ni razonablemente, resultando contrario al derecho a la igualdad remunerativa de los servidores públicos.

Dentro de la escasa regulación existente en materia de escalas remunerativas encontramos el numeral 1) de la Cuarta Disposición Transitoria del Decreto Supremo N° 304-2012-EF, TUO de la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, el cual establece que las escalas remunerativas se aprueban mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas, a propuesta del Titular del Sector. De esta forma, se prohíbe que las entidades públicas aprueben escalas remunerativas mediante instrumentos de gestión interna.

Asimismo, la aprobación de las escalas salariales se sujeta a la normatividad general en materia de remuneraciones en el sector público. La escala debe respetar el derecho a la remuneración mínima vital de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2016-TR, cuyo monto asciende a S/. 850.00; regulación que se extiende al régimen laboral especial CAS, de acuerdo al artículo 6°, literal a), del Decreto Legislativo N° 1057; de igual forma, no deben sobrepasar el tope máximo de ingresos en el sector público establecidos en el artículo 2° del Decreto de Urgencia N° 038-2006, que modifica la Ley N° 28212, según el cual, ningún funcionario o servidor público que preste servicios al Estado bajo cualquier régimen laboral, con excepción del presidente de la República, percibirá ingresos mensuales superiores a seis Unidades de Ingreso del Sector Público (UISP), cuyo monto asciende a S/. 15,600.00.

Sobre el particular, mediante Informe Técnico N° 648-2015-SERVIR/GPGSC, de fecha 16 de julio de 2015, el Servir señaló que: “(...) la retribución del personal, bajo el régimen CAS, no puede ser menor a la

remuneración mínima vital ni superior a las seis (6) Unidades de Ingreso del Sector Público, siendo que la entidad cuenta con total autonomía para fijar el monto de dicha retribución, pero dentro de los límites señalados y de acuerdo a su disponibilidad presupuestal.”

En relación a los criterios para la elaboración de las escalas salariales la Autoridad Nacional del Servicio Civil (Servir), en el Informe Legal N° 441-2010-SERVIR/GG-OAJ, de fecha 18 de noviembre de 2010, el cual tiene carácter vinculante, sugirió los siguientes criterios o factores en el diseño de escalas remunerativas: “a) responsabilidad del puesto, entendida como la magnitud y complejidad de las tareas a realizar; b) nivel jerárquico, el cual tendrá como finalidad valorar la ubicación que tendrá el servidor o funcionario dentro de la estructura organizacional; c) nivel académico que se requiere para ocupar el puesto; y, d) experiencia que se requiere para el desempeño del puesto.”

En esa medida, entre los factores que se deben considerar para la elaboración y posterior aprobación de toda escala salarial en el empleo público se encuentran: la responsabilidad y el nivel jerárquico del puesto de trabajo, así como el nivel académico y la experiencia que se requiere para ocupar dicho puesto. Dichos factores se encuentran acordes con el derecho a la igualdad remunerativa, pues permiten distinguir la remuneración de los servidores públicos en base a criterios objetivos y razonables. Cabe precisar, además, que nada impide que la entidad pública pueda establecer otros factores de diferenciación remunerativa, siempre que éstos se encuentren debidamente justificados.

La falta de regulación sobre los criterios para la elaboración de escalas salariales en el sector público posibilita que la remuneración que el empleador público establezca para cada grupo ocupacional se determine discrecionalmente. Esto puede generar la aprobación de remuneraciones

contrarias al derecho a la igualdad remunerativa, cuando exista desproporción entre la remuneración que percibe un grupo ocupacional en comparación con otro. En esa medida, resulta necesario que el Estado regule con mayor precisión los criterios de diferenciación remunerativa para la elaboración de escalas remunerativas.

b. La desigualdad remunerativa en el establecimiento de escalas salariales diferenciadas por régimen laboral.

En la mayoría de entidades públicas coexisten dos o más regímenes laborales. La cuestión que se plantea a este respecto es si, ¿la aprobación de una escala remunerativa que incrementa remuneraciones en uno de los regímenes laborales vulnera el derecho a la igualdad remunerativa de los trabajadores de los otros regímenes? O es que, ¿el régimen laboral es un factor de diferenciación remunerativa válida en la aprobación de escalas remunerativas?

Al respecto, debemos recordar que el régimen jurídico laboral al que pertenece un servidor público se configura como uno de los principales criterios de diferenciación remunerativa en el empleo público. La diferencia se evidencia no solo en la remuneración mensual que perciben los servidores públicos, sino también en los beneficios colaterales que otorga cada régimen. Para García (1994), la diferencia de régimen se considera como una causa razonable y objetiva que justifica la desigualdad remunerativa, pues en esta prima la dificultad en el acceso al empleo público que el valor del trabajo prestado. Entonces, ¿la diferencia de régimen podría justificar un trato diferenciado al momento de aprobar escalas remunerativas?

La jurisprudencia del TC aborda dicha problemática en la STC N° 01390-2013-PA/TC, de fecha 14 de marzo de 2014, aquí el máximo intérprete de la Constitución desestimó la demanda de amparo sobre discriminación

salarial formulada por un servidor público bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, al no haberse considerado al personal de su régimen laboral en la nueva escala remunerativa que incrementó las remuneraciones del personal del Poder Judicial sujeto al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728. El TC señala respecto a los dos regímenes laborales mencionados que: “El acceso, características, derechos y obligaciones, finalización de la relación laboral, etc., están regulados en cada caso de manera específica y expresa, lo que a su vez ha dado lugar a que los mecanismos de protección de tales regímenes sean diferentes y específicos”, concluyendo que: “La situación laboral de un trabajador del régimen laboral privado (...) no es un término de comparación válido para apreciar un trato desigual respecto a la situación del demandante, porque sus regulaciones y formas de determinar la remuneración son sustancialmente distintas.” Sobre el particular, se debe anotar que la sola mención a la diferencia de régimen laboral no justifica el trato remunerativo diferenciado, aquí la justificación se encuentra en la forma como se encuentra regulada la determinación de la remuneración, pues como se ha señalado, en el régimen del Decreto Legislativo N° 276, se tiene un sistema único de remuneraciones, en cambio en el Decreto Legislativo N° 728, la remuneración es fijada por cada entidad, a través de la aprobación de sus respectivas escalas salariales.

Esto es confirmado por el TC en la STC N° 02466-2012-AA/TC, de fecha 22 de octubre de 2012, en la que estimó la demanda de amparo presentada por el Sindicato de Trabajadores Sujetos a Contrato Administrativo de Servicios del proyecto especial Chavimochic contra el Gobierno Regional de la Libertad, al considerar como discriminación salarial, el acto del gobierno regional de reajustar la escala salarial solo para los trabajadores de Chavimochic regulados por el régimen del Decreto Legislativo N° 728, y no para aquellos regulados por el régimen del Decreto Legislativo N° 1057. En esa oportunidad el TC señaló que: “(...) lo que justifica un trato diferente del régimen laboral del contrato administrativo de servicios es que posee una

naturaleza y características distintas de los regímenes laborales públicos y privado y por ende no constituye un sistema de contratación laboral independiente. Lo expresado no puede tomarse como excusa para otorgar un trato diferente a este régimen donde la ley no lo ha hecho.”

De este modo, el TC concluyó que el reajuste de la escala salarial solo a los trabajadores del régimen de la actividad privada afectaba el derecho de igualdad ante la ley y a la no discriminación de los trabajadores sujetos al régimen laboral CAS.

En consecuencia, el factor del régimen laboral no justifica la aprobación de escalas salariales que establezcan incrementos remunerativos privilegiando solo a un régimen, pues esto vulnera el derecho a la igualdad remunerativa de los servidores públicos del régimen laboral excluido. Como resulta obvio, esto sólo se aplica en el caso que en la entidad coexistan el régimen de la actividad privada, con el régimen CAS, pues sólo en éstas es posible la aplicación de escalas salariales.

c. La desigualdad en la aplicación de escalas salariales en el régimen laboral CAS.

La aplicación de escalas salariales no tiene mayor dificultad en el régimen del Decreto Legislativo N° 728, pues en dicho régimen una nueva escala remunerativa que establezca mayores remuneraciones se aplica de manera inmediata a las relaciones jurídicas existentes como a las nuevas, siempre que la entidad pública se encuentre excluida de la prohibición de incremento remunerativo contenido en el artículo 6° de la Ley anual de presupuesto del sector público.

En cambio, en el régimen del Decreto Legislativo N° 1057, la aplicación de una nueva escala salarial que aprueba mayores remuneraciones

encuentra una limitación normativa en su aplicación. Así pues, el artículo 7° del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, estipula que la modificación del modo de la prestación del servicio en un contrato administrativo de servicios no incluye el monto de la remuneración originalmente pactada, lo cual finalmente impide la aplicación inmediata de la nueva escala a los trabajadores con contratos vigentes.

Al respecto, el Servir, en el Informe Legal N° 41-2012-SERVIR/GPGRH, de fecha 22 de junio de 2012, ha concluido que: “El contrato administrativo de servicios no puede ser modificado en cuanto a la remuneración originalmente pactada, puesto que en dicho contrato sólo pueden ser modificados los aspectos no esenciales; y no así los aspectos esenciales, como la remuneración.” En esa medida, se niega la aplicación de la escala salarial aprobada a los trabajadores con contratos vigentes, pues éstos tendrán que volver a concursar a fin de poder celebrar los nuevos contratos con la remuneración actualizada.

La no aplicación inmediata de una nueva escala remunerativa que establece mayores remuneraciones a los servidores con contrato vigente, sino sólo a aquellos que son contratados con posterioridad, ocasiona una evidente desigualdad remunerativa, pues aquí el factor de fecha de contratación no justifica razonablemente dicha distinción.

Al respecto, Palomeque (2010) anota que son contrarias al derecho de igualdad las diferencias remunerativas derivadas únicamente de la fecha de contratación de los trabajadores, salvo cuando responde convencionalmente a una justificación consistente de carácter objetivo y razonable. Sin embargo, en el caso de la diferenciación remunerativa por la fecha de contratación, derivada de la aplicación de distintas escalas remunerativas, en el régimen del Decreto Legislativo N° 1057, no tiene una justificación objetiva y razonable. Tampoco resultaría válido justificar la desigualdad remunerativa en la existencia de

limites presupuestales, pues la entidad antes de adoptar la decisión de modificar una escala salarial, a fin de incrementar la remuneración de su personal, debería evaluar que el presupuesto resulte suficiente de aplicarse la nueva escala a todos los puestos de la entidad.

Una situación especial se presenta en el caso de los servidores públicos que sustituyeron sus contratos de servicios no personales por contratos administrativos de servicios, en virtud del numeral 2) de la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 075- 2008-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, y que conservan en la actualidad dicha situación laboral, pues muchos de estos servidores mantienen sus remuneraciones originalmente pactadas, los cuales no se han visto incrementadas, pese a haberse aprobado distintas escalas salariales, percibiendo, por tanto, remuneraciones diminutas en comparación con sus homólogos, situación que sin duda atenta contra su derecho a la igualdad remunerativa.

En consecuencia, la fecha de contratación de un servidor público bajo régimen CAS, cuando se aprueba una nueva escala salarial que establece incrementos remunerativos, es un factor de diferenciación remunerativa contrario al derecho a la igualdad remunerativa, al favorecer únicamente a los servidores contratados con posterioridad a su vigencia, excluyendo al resto de servidores públicos.

CAPITULO IV

JURISPRUDENCIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA

CAS. LABORAL N° 20121-2016 –LIMA

SUMILLA: La diferencia laboral existente entre un demandante y su homólogo propuesto se basa en la trayectoria laboral; es decir, en el tiempo de servicios, labores, cargos y responsabilidades diferentes que desempeñara 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 objetivos diferentes demostrados en el proceso y que no han sido desvirtuados por la parte actora.

BASE NORMATIVA:

- Numeral 1) del Artículo 1° del Convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT.

- Inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú.

SÍNTESIS:

En el caso analizado un trabajador demandó a su empleadora solicitando el pago de una suma de dinero por concepto de homologación de remuneraciones y beneficios sociales. En primera instancia se declaró fundada la demanda tras considerar que la demandada no cumplió con acreditar las circunstancias variables y las características que objetivamente incidieron y conllevaron al trato remunerativo diferenciado. En segunda instancia se confirmó la apelada.

Al no estar conforme con dicha decisión, la empresa demandada interpuso recurso de casación, entre otros, por inaplicación del numeral 1 del artículo 1 del Convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). La Corte Suprema indicó que “La discriminación puede ser entendida como todo aquel proceder que implique una diferenciación entre personas que se encuentren en iguales condiciones, sin causa objetiva o razonable para ello, y que constituya una afectación al ejercicio de sus derechos fundamentales”.

Sin embargo, consideró que no todo comportamiento que establezca una distinción constituye un acto discriminatorio y vulnera el derecho a la igualdad, dado que en nuestra sociedad existen una serie de desigualdades, para las cuales se deben tomar una serie de medidas que efectivicen dicho derecho.

Por tanto, un comportamiento será calificado como discriminatorio y, por ende, vulnerará el derecho a la igualdad tutelado por el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, cuando establezca una diferenciación entre personas que se encuentren en idéntica situación, siempre que no medie causa objetiva y razonable para ello.

De la revisión de los medios probatorios, la Corte Suprema determinó que la diferencia laboral remunerativa existente entre el actor y los trabajadores homólogos propuestos, se sustentó debidamente en la trayectoria laboral de estos últimos.

En efecto, los trabajadores homólogos tenían mayor experiencia laboral en el cargo de supervisor que el demandante, lo que justificaba una remuneración diferenciada que no puede ser considerada discriminatoria, por estar basada en factores objetivos diferentes.

Finalmente, la Corte Suprema declaró Fundado el recurso de casación interpuesto por la empresa demandada.

CAPITULO V

DERECHO COMPARADO

Al considerar conjuntamente las legislaciones de Perú, Chile, Colombia y Ecuador, con la legislación de nuestro país, respecto del derecho de los trabajadores bajo el fundamental de a igual trabajo corresponde igual remuneración, se puede considerar que guardan relación en el reconocimiento de este Derecho Universal del Hombre, así:

1. En el Perú se precautela el derecho de las personas trabajadoras; puesto que en su Constitución establece en los artículos:

Artículo 22°.- El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

Artículo 23°.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

Artículo 24°.- El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.

Artículo 26°.- En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.
2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.
3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

Como podemos observar, en Perú se incorpora el principio de igualdad salarial, pero con un alcance muy acotado, de acuerdo a la tesis de "igual salario por trabajo igual", esto determina la igualdad salarial para trabajos idénticos.

2. En la Constitución de Chile, igualmente se precautela este derecho de las personas trabajadoras, conforme lo prescribe el siguiente artículo:

Artículo 16°. La libertad de trabajo y su protección

Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.

Así mismo en su Código de Trabajo, establece: El Art. 2° inciso segundo. - Reconócese la función social que cumple el trabajo y la libertad de las personas para contratar y dedicar su esfuerzo a la labor lícita que elijan.

Las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona. Es contrario a ella, entre otras conductas, el acoso sexual, entendiéndose por tal el que una persona realice en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo.

Art. 62 bis.- El empleador deberá dar cumplimiento al principio de igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres que presten un mismo trabajo, no siendo consideradas arbitrarias las diferencias objetivas en las remuneraciones que se funden, entre otras razones, en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad.

En el presente caso, Chile es un país que defiende los derechos de las personas trabajadoras, ante cualquier tipo de discriminación. La ley es taxativa y prohíbe cualquier tipo de menoscabo entre los trabajadores, incluso por motivos de sexo.

3. La Constitución de Colombia, que así mismo por tratarse de un derecho universal de hombre, prescribe:

Artículo 25.- El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

Al efecto, se desprende que las disposiciones de su Constitución son cumplidas dentro del Código Sustantivo del Trabajo, así:

Artículo 9. Protección al trabajo. El trabajo goza de la protección del Estado, en la forma prevista en la Constitución Nacional y las leyes. Los funcionarios públicos están obligados a prestar a los trabajadores una debida y oportuna protección para la garantía y eficacia de sus derechos, de acuerdo con sus atribuciones.

Artículo 10. Igualdad de los trabajadores. Todos los trabajadores son iguales ante la ley, tienen la misma protección y garantías, y, en consecuencia, queda abolida toda distinción jurídica entre los trabajadores por razón del carácter intelectual o material de la labor, su forma o retribución, salvo las excepciones establecidas por la Ley.

Artículo 11. Derecho al trabajo. Toda persona tiene derecho al trabajo y goza de libertad para escoger profesión u oficio, dentro de las normas prescritas por la Constitución y la Ley.

Como consta analizado, en Colombia se ha establecido la prohibición para realizar trabajos riesgosos, insalubres, peligrosos o penosos a las personas trabajadoras; pues, precautela por sobre todo la vida y su salud. Asimismo, en Colombia, se precautela y garantiza la igualdad de jornada y condiciones de eficiencia.

4. En el Ecuador, contiene garantías y derechos inalienables a favor de los trabajadores, tanto en la Constitución que es la madre de las leyes, cuanto en las normas subsecuentes. ha sido muy respetuoso y garantista de derechos, por lo que ha cumplido con estatuir y normar para su cumplimiento, uno de los derechos Universales y Fundamentales del Hombre, en armonía con tratados y convenios internacionales, razón por la cual es lógico que coincida genéricamente con las disposiciones de los países antes mencionados. Es así que al afianzar este análisis, me permito redundar en las disposiciones Constitucionales y legales pertinentes, así:

La Constitución de la República del Ecuador en sus Artículos: 11 numerales 2, 3, 6, 8 y 9; Art. 33; Art, 46 numeral 2, Art. 47 numeral 5 y Art, 66 numerales 2, 4 y 17, confluyen o concuerdan en el cumplimiento de la garantía prescrita en su Art. 326 numeral 4, cuyas disposición indica que el trabajo es un derecho y por ende debe ser respetado en toda su extensión garantista, disposiciones legales que ya me he permitido analizar anteriormente.

Así mismo, ha marcado la necesidad de contar con un nuevo Código del Trabajo, acorde a la realidad actual, necesaria, responsable y oportuna, con un cuerpo normativo que recupere derechos en aplicación de los convenios internacionales del trabajo, con la visión plena de una legislación acorde con el tiempo, que precautele la estabilidad laboral y una remuneración justa para poder vivir con dignidad.

Actualmente el Gobierno ha planteado la necesidad de que los ciudadanos ejerzan el derecho a ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, con una formación y orientación técnico profesional que asegure una existencia decorosa con su familia, ofreciéndose igualdad de oportunidades y a ser promovido por su capacidad en el trabajo, y respetando la jornada de trabajo, descansos y vacaciones con disposición libre de su tiempo.

Particularmente el planteamiento se concreta en la igualdad de la remuneración, al trabajo de igual valor con igual remuneración, sin discrimen de ninguna naturaleza, mediante el cual el empresario o empleador respete el enunciado constitucional, respetando la capacidad, calificación o antigüedad. El trabajo es un derecho de todos los habitantes el Ecuador, en el que no existe discriminación, sino por el contrario la inclusión de los sectores excluidos, considerando un sueldo que le permita conjuntamente con su familia alcanzar un bien vivir, con bienes y servicios necesarios para una existencia digna.

El derecho al trabajo y un trato digno sin discriminación está arraigado en los sentimientos del pueblo. El trabajo es fuente de dignidad personal, es fuente de estabilidad, es factor de cohesión social y realizaciones.

En síntesis, al realizar el presente ESTUDIO DEL DERECHO COMPARADO, es necesario manifestar que las Constituciones y normas legales de los países enunciados, guardan armonía con las disposiciones constitucionales y legales de nuestro país, garantizando el bienestar de las personas trabajadoras,

precautelando sus derechos y libertades, tendientes a alcanzar con una vida digna y decorosa, de realización personal y buen vivir con su familia.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES

1. La Remuneración es el pago que pueda recibir una persona por un trabajo bien realizado, la remuneración se obtiene como parte de un acuerdo previo en el que una persona que actúa como jefe, cliente, o empleador adquiere, compra o reserva los derechos y deberes de una persona a través de un contrato hablado o escrito para que este cumpla con una serie de tareas o finalice la entrega de un producto.
2. El objetivo técnico tradicional de las políticas remunerativas, es crear un sistema de recompensas que sea equitativo tanto para el colaborador como para el empleador u organización, lo ideal al final es que, el colaborador se sienta atraído por el trabajo y que esté motivado económicamente para desempeñarse en forma contenta y armoniosa.
3. El derecho a la igualdad remunerativa no debe ser entendido en un sentido rígido, pues la prestación del servicio en la relación laboral es de carácter personal, situación que posibilita al empleador diferenciar la remuneración que paga en virtud a las características particulares o especiales de cada trabajador, aun cuando ocupen un mismo puesto de trabajo.

4. La aprobación de escalas remunerativas en las entidades públicas surge por la necesidad de homologar las remuneraciones de los servidores públicos que realizan igual o similares funciones, pero también, cuando éstos ya existen, para aprobar incrementos en las remuneraciones de los puestos de trabajo.

CAPITULO VII

RECOMENDACIONES

1. Al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, para que instrumente la supervisión y forma de aplicar y asegurar la vigencia del sistema de remuneraciones del sector público y privado de los trabajadores, para que se haga efectivo el principio Constitucional de: “a igual trabajo corresponde igual remuneración”.
2. Al Sector Público y Privado de Trabajadores, que ejerciten la inmediatez en el efectivo goce de sus Derechos Constitucionales, bajo las garantías debidamente normadas y reguladas por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en caso que sean afectados por algún tipo de discriminación en sus remuneraciones.
3. El Ministerio de Trabajo y Promoción social, como ente regulador de las políticas de Remuneraciones de los Trabajadores, realice los seguimientos pertinentes con visitas periódicas a las instituciones públicas, a fin de precautelar sus derechos establecidos en la Constitución, elevando las observaciones correspondientes ante la autoridad dominadora, a fin de que corrija cualquier error discriminatorio, previo a ser sancionados en caso de incumplimiento.

4. Al poder legislativo crear normas con carácter laboral con respecto a la obligación que se debe tener cada empleador al momento de pagar la remuneración del trabajador sea equitativo y de acuerdo a su carrera y nivel profesional.

CAPITULO VIII

RESUMEN

Se han desarrollado los criterios que debe tomar en cuenta el empleador para hacer una diferencia en el pago de las remuneraciones de sus trabajadores; ello con la finalidad de prevenir un abuso del derecho y vulneración de principio de igualdad y no discriminación laboral; estableciéndose una propuesta de fiscalización previa de posible aplicación, para tal efecto, se realiza una revisión de la doctrina especializada que nos permita identificar los criterios de diferenciación salarial que resultan válidos constitucionalmente, y luego se examina la casuística recaída en los fallos de tribunales peruanos, al no existir una regulación que establezca lineamientos claros y objetivos para la elaboración de escalas salariales en el empleo público, pues la legislación solo se limita a normar el piso mínimo y el tope máximo de remuneración que puede percibir un servidor público, ello ocasiona que las escalas varíen sustancialmente de una Entidad a otra, e incluso dentro de una misma organización, lo cual trasgrede el derecho a la igualdad remunerativa. Así también, se apuntala que se vulnera el derecho a la igualdad remunerativa cuando la organización estatal aprueba una escala remunerativa que establece mayores salarios solo para un régimen laboral, aun cuando coexistan, dentro de aquella, dos o más regímenes laborales.

CAPITULO IX

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Blume, I. (2010). *Igualdad salarial entre mujeres y hombres en el Perú. De la construcción teórica a la aplicación práctica*. Lima : PUCP.
2. Castro, J. (2009). “*La igualdad de remuneración*”. En *Estudios de derecho del trabajo y de la seguridad social. Libro homenaje a Javier Neves Mujica*. Lima: Grijley.
3. Castro, M. (2007). *El sistema normativo del salario: ley, convenio colectivo, contrato de trabajo y poder del empresario*. Madrid: Dykinson.
4. Cermeño, G. (2013). *La homogeneización de condiciones salariales en procesos de fusión y adquisición de empresas*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho.
5. Chamarro, J. (2006). *Salario Mínimo, lo técnico y lo valórico* . *Trabajos de investigación en políticas Públicas*, pp. 1-13.
6. Danós, J. (2002). *Regulación jurídica de la función pública en el Perú*. En *La profesionalización de la función pública*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.
7. García, A. (2010). *¿Cómo se están aplicando los principios laborales en el Perú? Un enfoque teóricojurisprudencial*. Lima: Gaceta Jurídica.

8. García, J. (1994). *Las desigualdades salariales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
9. Huerta, L. (2003). “*El derecho a la igualdad: su desarrollo en la constitución de 1993 y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú*”. En MOSQUERA, Susana (coordinador). *El derecho fundamental de igualdad*. Lima : Palestra.
10. López, J. (1988). *El salario*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas.
11. Marcenaro, M. (2009). *Los derechos laborales de rango constitucional. Tesis de maestría en derecho constitucional*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Escuela de Graduados.
12. Martínez, J. (1987). “Los principios de igual remuneración por igual tarea y por trabajo de igual valor”. *Lecciones y ensayos* , número 47.
13. Mascaro, A. (1997). *Teoria jurídica do Salário. Segunda edición*. Sao Paulo: LTR.
14. Mejía, R. (2008). “*La igualdad de remuneración por trabajo de igual valor*”. *Ius et veritas*, número 37.
15. Neves, J. (2006). “*Los principios del Derecho del Trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*”. En *Tribunal Constitucional del Perú. Jurisprudencia y Doctrina Constitucional Laboral*. Lima: Palestra.
16. Obregon, T. (2005). Remuneración y beneficios de construcción civil 2005-2006. *Actualidad empresarial*, 96.
17. Palomeque, M. (2010). “*El derecho constitucional a la igualdad y no discriminación en las relaciones de trabajo*”. En MORGADO, Purificación (coordinadora). *Trabajo autónomo e igualdad: reflexiones desde el derecho del trabajo*. Navarra: Aranzadi.
18. Pasco, M. (1999). “*Perú*”. En ACKERMAN, Mario (Coordinador). *Trabajadores del Estado en Iberoamérica*. Mexico D. F.: Porrúa.

19. Puntriano, C. (2008). *“Implicancias jurídicas de la remuneración. Comentarios a un pronunciamiento del Tribunal Constitucional”* *JUS jurisprudencia*. Lima: Grijley.
20. Quintanlla, R. (2014). *“La flexibilidad interna en el empleo público laboral”*. España: Aranzadi.
21. Ramos, J. (2005). *Economía y Trabajo en america Latina*. Buenos Aires: Marymar Press.
22. Rendón, J. (2007). *“La flexibilidad interna en el empleo público laboral”*. España: Aranzadi.
23. Sarzo, V. (2012). *La configuración constitucional del derecho a la remuneración en el ordenamiento jurídico peruano*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
24. Vergara, H. (2014). *“¿Rige el derecho del trabajo en la función pública colombiana? Un estudio desde la justicia administrativa”*. *Opinión jurídica*, volumen 14, número 27, pp.175-192.

CAPITULO X

ANEXOS

Desigualdad remunerativa Casación Laboral N° 1790-2012 - la libertad

**Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República**

**SENTENCIA
CAS. LAB. N° 1790 – 2012
LA LIBERTAD**

Lima, diecinueve de noviembre
del dos mil doce.-

**LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE
DE LA CORTE SUPREMA DE LA REPUBLICA.-----**

VISTA: La causa número mil setecientos noventa – dos mil doce; en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha, integrada por los Magistrados Supremos: Acevedo Mena, Presidente, Chumpitaz Rivera, Vinatea Medina, Yrivarren Fallaque y Torres Vega; producida la votación con arreglo a Ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC mediante escrito de fojas quinientos trece, contra la sentencia de vista su fecha catorce de marzo del dos mil doce, obrante a fojas cuatrocientos noventa y cuatro, que confirmando la sentencia de apelada su fecha dos de diciembre del dos mil once corriente a fojas cuatrocientos cincuenta y cinco, declara fundada la demanda, sobre reintegro de remuneraciones, compensación por tiempo de servicios, gratificaciones, y vacaciones no gozadas; en consecuencia, ordenaron que la demandada pague al actor la suma de ciento sesenta y nueve mil seiscientos cincuenta y dos nuevos soles con sesenta céntimos (S/ 169,652.60) y además mantenga en depósito el importe de doce mil ciento cincuenta y ocho nuevos soles con cuarenta céntimos (S/ 12,158.40) por concepto de compensación por tiempo de servicios, hasta la extinción del vínculo laboral del actor y sin costas.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El recurso de casación ha sido declarado procedente por resolución de fecha seis de julio de dos mil doce, obrante a fojas noventa y nueve del cuaderno formado por esta Sala Suprema, por las denuncias de:

112

**Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República**

**SENTENCIA
CAS. LAB. N° 1790 – 2012
LA LIBERTAD**

- and*
- a) La **infracción normativa** por inaplicación del **Decreto Legislativo N° 1057**, sosteniendo que se ha reconocido indebidamente el pago de beneficios sociales por el periodo comprendido entre el primero de julio de dos mil ocho y la fecha de interposición de la demanda, lapso en el cual la relación contractual con el demandante se encontraba sujeto al régimen CAS – Contrato Administrativo de Servicios, al haberse suscrito los correspondientes contratos administrativos con el demandante, régimen que no reconoce los beneficios sociales amparados. Está demostrado en autos que entre las partes existe una relación laboral sujeta al régimen del Decreto Legislativo N° 1057, por lo que el demandante se encuentra dentro de un contrato laboral especial, por lo que no puede establecerse la desnaturalización de ese contrato laboral público, como así sucede respecto al periodo anterior. El periodo laborado bajo CAS – Contrato Administrativo de Servicios, es autónomo del que se vino prestando hasta antes de la suscripción de este contrato, a la cual accede el trabajador con la sola firma del contrato respectivo, entonces los contratos son válidos y no nulos o inválidos, por lo que los derechos del demandante en el periodo primero de julio de dos mil ocho al once de septiembre de dos mil once son solo aquellos que otorga el Decreto Legislativo N° 1057, no así los del régimen laboral general de la actividad privada, resultando improcedente la demanda en este extremo; además, el conflicto derivado de este Contrato Administrativo de Servicios - CAS deberá ser dilucidado una vez agotada la vía administrativa, en el fuero contencioso administrativo.
- 9*
- 2*
- b) El **apartamiento de los precedentes vinculantes, respecto de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 3818-2009-PA/TC**. Alega que el Tribunal Constitucional dispuso que a partir del veintiuno de setiembre de dos mil diez ninguna autoridad judicial podrá inaplicar el Decreto Legislativo N° 1057, por ser constitucional.

**Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República**

**SENTENCIA
CAS. LAB. N° 1790 – 2012
LA LIBERTAD**

c) En forma excepcional de conformidad con lo señalado en el artículo 392-A del Código Procesal Civil, por la infracción normativa del artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, a fin de verificar la motivación que sustenta la sentencia de vista impugnada.

III. CONSIDERANDO:

Primero: En el examen del recurso casatorio cabe precisar que previamente corresponde se efectúe el análisis de la denuncia de infracción normativa de normas de derecho procesal, ya que por sus efectos nulificantes resultaría innecesario emitir pronunciamiento sobre el agravio de los preceptos de orden material, también declarados procedentes.

Segundo: Existe contravención al debido proceso¹ cuando en el desarrollo del mismo no se han respetado los derechos procesales de las partes, se ha obviado o alterado actos de procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano jurisdiccional deja de motivar sus decisiones, o lo hace en forma incoherente, en clara trasgresión de la normatividad vigente y de los principios procesales.

Tercero: La motivación² de las resoluciones judiciales forma parte del contenido esencial del derecho al debido proceso legal, que garantiza que la decisión expresada en el fallo o resolución sea consecuencia de una deducción razonada de los hechos del caso, las pruebas aportadas y su valoración jurídica, en tal virtud esta garantía se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por si

¹ El debido proceso desde el siglo pasado la doctrina publicista refiere insistentemente al debido proceso como un claro derecho constitucional de todo particular y como un deber de irrestricto cumplimiento por la autoridad: (Adolfo Alvarado Velloso, el debido proceso, editorial san Marcos, primera edición, set. 2010, pag 275.

² En los términos del Tribunal Constitucional Peruano en el fundamento jurídico 4 de la sentencia N° 00966-2007-AA/TC señala: "no garantiza una determina extensión de la motivación, por lo que su contenido se respeta siempre que exista una fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de pronunciamiento expreso y detallado (...). En suma, garantiza que el razonamiento guarde relación y sea proporcionado con el problema que al juez (...) corresponde resolver"

114

**Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República**

**SENTENCIA
CAS. LAB. N° 1790 – 2012
LA LIBERTAD**

misma la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada.

Cuarto: En la resolución calificatoria del recurso de casación se alude que la sentencia de vista adolecería de una debida motivación que justifique la decisión adoptada, por lo que, para establecer si la sentencia afecta el principio de motivación de resoluciones judiciales, entendida dentro de esta, el vicio de congruencia, previamente se debe tener en cuenta la pretensión demandada de homologación (reintegro de remuneraciones por trato salarial desigual) y su perspectiva jurídica.

Quinto: Por escrito de fojas sesenta y siete, el demandante D' Angelo Borrero Negrón, solicita que el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC cumpla con el pago de setenta y dos mil doscientos nuevos soles (S/. 77,200.00), por reintegro de remuneraciones por trato salarial desigual, desde el primero de agosto del dos mil al treinta y uno de diciembre de dos mil diez, por considerar que le asiste el derecho a homologación de su remuneración que percibe como trabajador de dicha entidad, en el cargo de Registrador, con el de la trabajadora Victoria Concepción Briceño Loje.

Sexto: La sentencia de primer grado, para amparar dicho extremo de la demanda tiene como sustento que ambos homólogos tienen el cargo de Registradores; además por la carga de la prueba, la emplazada no acredita durante la sustanciación del proceso, criterios objetivos que justifiquen un trato diferenciado salarial entre los Registradores, conforme lo exige el artículo 23.4.b) de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, esto es, que la emplazada debe demostrar que lo alegado por el actor (trato salarial desigual), no existe, por cuanto concurren razones objetivas que justifiquen que desempeñan el cargo y función de Registrador; como pretende la emplazada afirmar que es por carga de trabajo, antigüedad y capacidad de las personas, perfiles, parámetros que no ha sido debidamente

115

**Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República**

**SENTENCIA
CAS. LAB. N° 1790 – 2012
LA LIBERTAD**

probados en forma objetiva durante la sustanciación del presente proceso laboral por audiencia.

anf
Sétimo: Según se advierte del escrito de apelación corriente a fojas cuatrocientos setenta y ocho, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC impugnó la sentencia que declaró fundada la demanda, cuestionando entre otros aspectos, que las eventuales diferencias salariales entre trabajadores no constituye un acto discriminatorio pudiendo existir criterios subjetivos u objetivos que determinen tal diferenciación; esto es, el demandante no ha acreditado que contaba por ejemplo con título profesional o tener una mayor experiencia que significa una homologación de remuneraciones; de igual forma el juzgado no ha considerado el hecho de que la trabajadora con quien se pretende homologar es una registradora que proviene del ex registro electoral y tiene el cargo de Técnico tres.

l
Octavo: La sentencia de vista expresa un diminuto discernimiento respecto al contenido del derecho a la igualdad y sobre la discriminación en materia laboral, no obstante obvia pronunciarse sobre los extremos del recurso de apelación formulado por la entidad impugnante; asimismo, la sentencia recurrida adolece de congruencia, pues no se disgrega de manera clara y precisa, si durante el periodo 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 requiere un mayor análisis comparativo, toda vez que la demandada, alega que han desarrollado trabajos distintos; además, la decisión judicial materia de casación no se sustenta en un razonamiento lógico derivado de los hechos probados, que sustentan las diferencias remunerativas, como son, el mayor tiempo de servicios; por otro lado, 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. Finalmente, la valoración

**Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República**

**SENTENCIA
CAS. LAB. N° 1790 – 2012
LA LIBERTAD**

de los medios de prueba debe ser producto del análisis conjunto y razonado de las mismas. Lo anteriormente anotado, también se advierte en la sentencia de primera instancia, donde no se ha motivado adecuadamente el fallo que sustenta su decisión.

Noveno: De lo expuesto, resulta evidente que tanto la sentencia expedida por la Primera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, como la del Tercer Juzgado Laboral de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, carecen de una debida motivación, defecto de orden procesal que vulnera no sólo la garantía prevista en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, sino también el inciso 6 del artículo 50 del Código Procesal Civil, que establece la obligación de los Jueces de motivar sus decisiones, incurriéndose en causal de nulidad prevista en el artículo 171 del Código Procesal Civil, correspondiendo se emita nueva resolución con arreglo a ley.

Décimo: Asimismo, en armonía con el contenido esencial del principio de motivación de las resoluciones judiciales correspondía a los órganos de mérito establecer los elementos de juicio que extraídos a partir de la valoración conjunta y razonada de los medios de prueba aportados al proceso determinen si en todo caso: a) la pretensión demandada se contrae a la homologación de remuneración básica o la remuneración total, pues su discernimiento es de vital importancia para establecer el verdadero derecho que le asistiría al demandante; y, b) si se ha demostrado la discriminación salarial que acusa el actor, explicando los parámetros objetivos (cargo, funciones y responsabilidades, entre otros) o subjetivos (experiencia profesional, nivel académico, entre otros) que le sirven para definir este extremo de la controversia, toda vez que la sentencia de primera instancia aún cuando ha tomado (sin mayor fundamentación) como homóloga del demandante a la persona de Victoria Concepción Briceño Loje, cuyo cargo Registradora - Técnico tres, y percibe una remuneración mucho mayor y sustancialmente diferente al demandante, como parámetro de comparación,

**Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República**

**SENTENCIA
CAS. LAB. N° 1790 – 2012
LA LIBERTAD**

al existir diferencias de tiempo de servicios y de cargos desempeñados durante las relaciones laborales, no impide la verificación y motivación al respecto.

Undécimo: Asimismo, en el análisis de conceptualización y alcances de los principios de igualdad³ y de no discriminación, los órganos de mérito también deberán analizar los criterios interpretativos expuestos por el Tribunal Constitucional respecto al derecho de igualdad ante la ley y la diferenciación por la naturaleza de las cosas.

IV. RESOLUCIÓN:

Por estas consideraciones: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas quinientos trece por la demandada Registro Nacional de Identificación y Estado Civil - RENIEC; en consecuencia: **NULA** la sentencia de vista obrante a fojas cuatrocientos noventa y cuatro, su fecha catorce de marzo del dos mil doce; e **INSUBSISTENTE** la sentencia apelada de fojas cuatrocientos cincuenta y cinco, su fecha dos de diciembre del dos mil once; **ORDENARON** que el Juez de la causa emita nuevo pronunciamiento debidamente fundamentado con arreglo a ley; teniendo en cuenta lo expuesto en la presente decisión; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", conforme a ley; en los seguidos por don D'Angelo Borrero Negrón contra la parte recurrente, sobre

³**BERNAL PULIDO**, Carlos en el Juicio de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana en <http://190.41.250.173/rj/bases/hodiscriminacion/BERNAL.PDF>.

Respecto al principio de igualdad señala que (...) el principio de igualdad representa uno de los pilares de toda sociedad bien organizada y de todo Estado Constitucional. Este principio impone al Estado el deber de tratar a los individuos, de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos. A su vez, este deber se concreta en cuatro mandatos: (1) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas; (2) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento común; (3) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia); y (4) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso, las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud). Estos cuatro mandatos tienen una dimensión objetiva, a partir de la cual se define el principio de igualdad, y una dimensión subjetiva: el derecho a la igualdad (...).

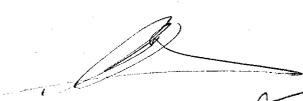
**Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República**

VB

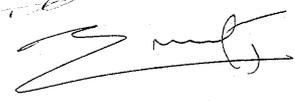
**SENTENCIA
CAS. LAB. N° 1790 – 2012
LA LIBERTAD**

pago de beneficios sociales y otro; y, los devolvieron.- *Vocal ponente: Torres Vega.*

ACEVEDO MENA



CHUMPITAZ RIVERA



VINATEA MEDINA



YRIVARREN FALLAQUE



TORRES VEGA



Fms/Cn.

Se Publica Conforme a Ley

.....
Carmen Rost Díaz Acevedo
Secretaria
De la Sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente de la Corte Suprema

26 NOV. 2012