

Evolución de la igualdad salarial desde la jurisprudencia y la normativa, en el Perú

Wage equality and its evolution from jurisprudence and legislation in Peru

KARLA ZUTA PALACIOS*

Universidad Nacional de Trujillo
(Lima, Perú)

Contacto: kzuta@bv.u.pe
<https://orcid.org/0000-0002-6831-3842>

RESUMEN: En la actualidad, apreciamos evidentes esfuerzos para consolidar el derecho a la igualdad salarial, desde el aspecto jurisprudencial, administrativo y a través de la emisión de diferentes leyes que nos permitan superar los distintos fenómenos sociales que han limitado históricamente el acceso a este derecho.

En este artículo revisamos los principales aspectos de este derecho y proponemos mecanismos para su adecuada implementación en el centro de trabajo.

ABSTRACT: Nowadays, we can see several efforts to ensure wage equality, which becomes from jurisprudence, public administration and legislation; all of them are trying to overcome different social phenomena which historically had been limiting the access to this right.

Through the hereby article, we make a review of the main standards that regulate this right and we propose some mechanisms or procedures for a proper implementation on working relationships.

PALABRAS CLAVE: Salario, igualdad, relaciones laborales, trabajo, remuneración, brecha de genero.

KEYWORDS: Wage, equity, working relationships, labour, salary, gender pay gap.

Recibido: 07/02/2023

Aceptado: 06/03/2023

Publicado en línea: 16/03/2023

* Abogada asociada en Benites, Vargas & Ugaz Abogados. Egresada de la Maestría en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Universidad Nacional de Trujillo. Con especialidad en Gestión de Recursos Humanos por Centrum Católica y EADA Business School of Management y estudios de especialización en Derecho Social Avanzado por la Universidad de Salamanca y la Pontificia Universidad Católica del Perú.

SUMARIO: I. Discriminación y trato desigual. II. Aspectos generales sobre la remuneración o salario. III. Situación actual de la desigualdad salarial en materia de género. IV. Trato igual y remuneración equitativa en el Perú. V. Criterios establecidos por el Tribunal de Fiscalización Laboral. 1. *Resolución N° 269-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala*. 2. *Resolución de Sala Plena N° 006-2022-SUNAFIL/TFL*. VI. Acciones a implementar desde el empleador. VII. Controversias judiciales e inspecciones sobre igualdad salarial. VIII. Conclusiones. Referencias.

En los últimos años, hemos podido observar esfuerzos constantes, desde distintas instituciones, por lograr la implementación efectiva del derecho a la igualdad, como uno de los fines máximos y más nobles de nuestra sociedad.

El primer artículo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada en 1948, manifiesta que todos los seres humanos nacemos libres e iguales en dignidad y derechos. Por su parte, en el año 1998, fue publicada la Declaración de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, en la cual encontramos el manifiesto compromiso por la eliminación de la discriminación en el empleo, entendida como uno de los principales atentados contra el derecho a la igualdad en el trabajo.

La igualdad salarial por un trabajo de igual valor es una de las principales consignas actuales, dirigida, precisamente, a la consolidación de este principio y uno de sus principales enfoques radica en reducir la diferencia existente entre hombres y mujeres. Y es que, de acuerdo a lo informado por la OIT, hacia el 2021, en todas las regiones, las mujeres perciben menores salarios que los hombres, generando una brecha salarial de género que se estima en un 20 % a nivel mundial¹.

Sin embargo, esta tendencia no es nueva, sino que se remonta a nuestra evolución social, en que la históricamente, las mujeres han tenido menos facilidades para su educación y menos oportunidades de acceso al empleo. Sin embargo, como mencionamos al inicio de estas líneas, en los últimos años, se han desplegado esfuerzos de matices distintos, no solo para reducir la brecha

1 Esa información fue brindada en la convocatoria realizada por la OIT, a la celebración del Día Internacional de la Igualdad Salarial del año 2021. Puede revisarse esta invitación que contiene una amplia reflexión sobre el tema, en [https://www.un.org/es/observances/equal-pay-day#:~:text=Las%20mujeres%20del%20sector%20sanitario,\(OIT%20FOMS%202022\)](https://www.un.org/es/observances/equal-pay-day#:~:text=Las%20mujeres%20del%20sector%20sanitario,(OIT%20FOMS%202022)).

salarial de género, sino para disminuir cualquier situación de desigualdad salarial que carezca de justificación.

I. DISCRIMINACIÓN Y TRATO DESIGUAL

La igualdad es un principio y un derecho que procura colocar a las personas situadas en idéntica condición en una situación de equivalencia. Esto implica una conformidad o identidad por coincidencia de naturaleza, circunstancias, calidad, cantidad o forma, de modo tal que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a una persona de los derechos que se conceden con otra, en paridad sincrónica o concurrencia de razones (García, 2003, p. 169).

Resulta especialmente importante distinguir a la discriminación del trato desigual. Ambas conductas atentan en forma directa contra el derecho a la igualdad, sin embargo, su impacto, control y consecuencias legales serán distintos. Así, determinar la existencia de discriminación a un trabajador o trabajadora presupone su pertenencia a uno de los grupos sociales identificados en el artículo 2° de la Constitución; es decir, grupos de distinto origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole que determine algún tipo de sesgo o segregación basados en alguna característica particular. El mandato de no discriminación exige, según nos explica Blancas (2007, p. 139), que se no excluya o impida a los miembros de los sectores mencionados, de gozar de las mismas oportunidades y del mismo trato que se dispensa a otros sectores de la sociedad, siendo esta la exigencia mínima necesaria para avanzar hacia una noción sustantiva de la igualdad.

Esta premisa constitucional está directamente ligada al contenido del Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, institución que ha proclamado que la discriminación en el empleo y en la ocupación supone una diferenciación de trato de las personas por motivo de su raza, color o sexo, entre otros motivos, independientemente de cuáles sean sus aptitudes o los requisitos del trabajo que deban desempeñar.

Iván Blume (2010, p. 27) señala, suscribiendo a Sáez, que la existencia de los motivos constitucionales o legalmente vedados es una de las particularidades que presenta el derecho fundamental a la no discriminación, el cual se encuentra ausente en el principio de igualdad. Nos explica también que el concepto de

discriminación tiene un fin eminentemente protector, en la medida que busca restringir y sancionar la aplicación de actos discriminatorios en perjuicio de los colectivos sociales segregados, situación que no se presenta en el contenido del derecho fundamental de la igualdad.

Entonces, resulta ahora necesario comprender qué es lo que abarca el derecho al trato igual. Según nos explica Neves Mujica (1997, p. 115), el derecho a la igualdad, en su sentido formal, requiere una verificación de hecho que permitirá comparar a los individuos y, a partir de ello, determinar si su situación es semejante o no y después reclamar un trato correspondiente a lo comprobado. Es así como afirma que el trato no puede ser desigual para los iguales, ni igual para los desiguales.

El Tribunal Constitucional también ha dilucidado respecto al alcance del derecho a la igualdad consagrado en el numeral 2 del artículo 2° de la Constitución y nos detalla la dimensión material de este derecho.

Así, a través de la sentencia recaída en el Exp. 606-2004-AA/TC, nos explica que, en su dimensión material, el derecho a la igualdad supone no solo una exigencia negativa, es decir, la abstención de tratos discriminatorios; sino, además, una exigencia positiva por parte del Estado, que se inicia con el reconocimiento de la insuficiencia de los mandatos prohibitivos de discriminación y la necesidad de equiparar situaciones, *per se*, desiguales. Agrega que, tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, no se traduce en el derecho a ser objeto del mismo trato, sino a que se realice un tratamiento diferenciado si es que dos sujetos no se encuentran en una situación igual.

El supremo intérprete concluye que, por tanto, el problema radica en determinar qué tratos diferenciados son constitucionalmente admisibles, lo que deberá analizarse en cada caso concreto conforme al test de razonabilidad y proporcionalidad.

El Tribunal Constitucional también ha indicado, en el Expediente N° 1875-2004-AA/TC, que el principio de igualdad no está reñido con el reconocimiento legal de la diferencia de trato, en tanto éste se sustente en una base objetiva, razonable, racional y proporcional. Precisa que el tratamiento jurídico de las personas debe ser igual, salvo en lo atinente a la diferencia de sus “calidades accidentales” y a la naturaleza de las cosas que las vinculan co existencialmente.

Así, este órgano nos orienta sobre ámbito del principio de igualdad, advirtiendo la posibilidad de una diferenciación objetiva válida, la cual deberá estar basada en criterios que, en la actualidad, son desarrollados y aplicados por la Corte Suprema de Justicia.

Por lo tanto, no todo trato desigual va a implicar la existencia de trato discriminatorio, sino la discriminación será verificable a partir de indicadores que evidencien la intención de un acto que afecte a un grupo social que es objeto de discriminación, en la persona de uno o más de un individuo.

Podemos delimitar también que el derecho a la igualdad en el derecho del trabajo, tiene dos dimensiones:

- Dimensión formal.- Exige al legislador y a la administración pública que la ley sea aplicada de manera igual ante supuestos iguales.
- Dimensión material.- Procura que, en la práctica, el trabajador tenga el derecho a que su empleador no le brinde un trato diferenciado al que reciben sus compañeros de trabajo, en tanto se encuentren en situaciones objetivamente iguales.

Bajo estas premisas, abordaremos ahora cómo es que el derecho a la igualdad se ve protegido en el ámbito de la remuneración y cuáles son, desde distintos pronunciamientos judiciales y administrativos, los elementos que deben tenerse en cuenta para garantizar la igualdad salarial en la relación de trabajo. Finalmente, reflexionaremos respecto a si estas propuestas están cumpliendo con el objetivo de garantizar la equidad salarial en nuestro país.

II. ASPECTOS GENERALES SOBRE LA REMUNERACIÓN O SALARIO

La remuneración o el salario constituye, junto con el servicio realizado por el trabajador, el objeto del contrato de trabajo. El empleador genera una retribución económica denominada remuneración, que debe haber sido pactada en forma previa y que se entregará a cambio de la prestación realizada por el trabajador. Lo más común es que la suma a pagar por concepto de remuneración, sea establecida en el contrato de trabajo como consecuencia de la negociación previamente realizada entre las partes de la relación de trabajo. Sin embargo, Martín Valverde (2011, p. 610) precisa que el medio por el que puede fijarse la cuantía del salario es triple: la norma estatal, el convenio colectivo y el contrato

individual. Nosotros nos animamos a añadir una cuarta situación, que sería la generada por un mandato judicial.

Entonces, el valor de la remuneración será fijado bajo las siguientes situaciones:

- **Norma estatal.-** Esto ocurre, principalmente, en el sector público. Los cargos definidos y aprobados por cada entidad están contenidos el cuadro para asignación de personal (CAP), a través del cual se regula la cantidad y la calidad de los cargos de cada institución. La carrera administrativa está organizada por grupos ocupacionales y niveles, correspondiéndole a cada nivel una remuneración que establece normativamente el organismo competente.
- **Convenio colectivo.-** A través de la convención colectiva, las partes negociadoras pueden definir aspectos relativos a la remuneración de los trabajadores sindicalizados e -incluso- de los no sindicalizados, si así lo acuerdan. Para tal efecto, debe tenerse siempre presente que, de acuerdo al artículo 43° del Decreto Supremo Nro 003-2010-TR - Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, el convenio no podrá contener disposiciones contrarias en perjuicio del trabajador. Por tanto, a través de la negociación solo podrá pactarse una mejor remuneración para los trabajadores beneficiados.
- **Contrato individual.-** Es el producto de la negociación individual entre las partes. Idealmente, la suma acordada se encuentra en el rango de la banda salarial previamente establecida por el empleador.
- **Mandato judicial.-** Ocurre cuando, tras una demanda sobre nivelación de remuneraciones, el Poder Judicial dispone la modificación del salario de un trabajador. En algunas ocasiones, esta modificación también puede ocurrir ante un requerimiento de parte de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL).

Observamos que la contraprestación por el trabajo realizado es la obligación elemental del empleador en el contrato de trabajo. Sin embargo, esta obligación no se limita únicamente al pago de dicha retribución, sino que abarca criterios más amplios y trascendentes que deben ser tomados en cuenta, entre los cuales destaca la igualdad salarial.

En el año 1986, la Organización Internacional del Trabajo ha indicado que, en los casos en que el Estado no esté en condiciones de garantizar la aplicación del principio de igualdad de la remuneración, está obligado a promover su aplicación y eso viene ocurriendo a partir de diversas normas y criterios que han sido emitidas en los últimos años.

Martín Valverde (2011, p. 626), precisa que el Estatuto de Trabajadores de España, permite apreciar las siguientes características en cuestiones remunerativas: i) alcanza a pactos individuales y sindicales, ii) impide la discriminación por cualquier causa, iii) impone la igualdad salarial ante un trabajo de igual valor, sin impedir las diferencias justificadas por razones objetivas, iv) se aplica a todos los elementos del salario y a conceptos extrasalariales. Esta sería una situación deseable en nuestro país, en tanto se pueda apreciar con claridad cuáles serían las pautas normativas indispensables para garantizar la igualdad salarial.

III. SITUACIÓN ACTUAL DE LA DESIGUALDAD SALARIAL EN MATERIA DE GÉNERO

Si bien, existen dificultades para acceder a información sobre los niveles reales de desigualdad salarial, la OIT suele realizar encuestas que le han permitido obtener conclusiones en relación con la distribución de los salarios en la población, advirtiendo que los países con los niveles más bajos de desigualdad salarial se encuentran en el grupo de altos ingresos, mientras que los países con los niveles más altos de desigualdad salarial se encuentran en los grupos de ingresos bajos y medios.

En nuestro país, la brecha salarial o desigualdad salarial de género entre los años 2019 y 2021 (últimas cifras reportadas por el INEI) se resume de la siguiente forma:

Año	Ingresos promedio	Hombre	Mujer	Percepción de mujeres respecto al ingreso masculino
2019	1443.10	1616.10	1199.40	74.2%
2020	1268.80	1373.20	1103.40	80.4%
2021	1327.20	1484.10	1100.20	74.1%

Respecto al año 2022, el INEI ha emitido el informe *Perú: “Brechas de Género, 2022: Avances hacia la igualdad de mujeres y hombres”*, a través del cual ha

reportado que uno de los fenómenos que sintetiza la desigualdad en el mercado laboral es el hecho de que las mujeres ganan menos que los varones y que, al año 2022 las mujeres perciben el equivalente al 72,6% del ingreso laboral masculino.

Estas cifras hacen evidente que la crisis sanitaria del año 2020 ha tenido un impacto aún más significativo en el desempeño de los indicadores laborales de las mujeres, pues, de acuerdo al informe *Panorama Laboral 2020*, elaborado por la OIT se evidenció además que, debido a la pandemia, el proceso de incorporación de las mujeres en el mercado laboral sufrió un retroceso y la reducción en la tasa de participación ha sido más notable entre las mujeres, de -10,4% frente a los hombres, de -7,4%.

El Informe Mundial Sobre Salarios de la OIT (2023, p. 66-94), a escala mundial, precisa que las mujeres continúan teniendo menos posibilidades que los hombres de participar en el mercado de trabajo y que, en el caso de Perú, la brecha salarial no ha mejorado respecto al año 2019, mientras que solo la mitad de países del mundo ha presentado una ligera mejora, aun cuando los efectos de la última pandemia ya vienen siendo paliados.

Así, aunque la brecha salarial de género no es el enfoque específico de nuestra disertación, sí nos permite contar con un indicador que nos ayuda a supervisar el progreso hacia la igualdad de género a escala nacional o internacional. En base a ello, podemos medir el avance normativo, y conforme al tema que nos ocupa, nos otorga también la oportunidad de observar la contribución jurisprudencial en el tratamiento de la desigualdad salarial.

En esta línea, se observa la necesidad de generar mecanismos de regulación que permitan el acceso a un salario en igualdad, superando, tanto asuntos de género, como cualquier otro factor que interfiera con la determinación de remuneraciones equitativas.

IV. TRATO IGUAL Y REMUNERACIÓN EQUITATIVA EN EL PERÚ

En base a lo señalado por el Tribunal Constitucional, respecto a la aplicación material del derecho a la igualdad, observamos que, para generar un correcto trato salarial a los trabajadores, es necesario determinar cuáles serían las premisas objetivas que permitan ejecutar idóneamente el ejercicio de su derecho a la igualdad.

En nuestro país, las nociones primarias o alcances sobre la identificación de criterios para generar remuneraciones equitativas, se han remitido solo a los alcances generales contenidos en la Constitución Política del Estado y a los Convenios de la OIT. Con el paso de los años y el inicio de demandas judiciales por parte de un número cada vez más creciente de trabajadores, la regulación en materia de igualdad salarial, encontró pautas más concretas a través de jurisprudencia emitida, principalmente, por el Poder Judicial.

Bajo este contexto, la Corte Suprema, expidió en el año 2007, una sentencia con carácter de observancia obligatoria, a través de la casación N° 208-2005-PAS-CO. En la mencionada resolución se realizó una primera referencia clara que remitía a factores objetivos y subjetivos de diferenciación válida entre trabajadores y estableció los criterios ideales y mínimos aplicables para determinar si existe igualdad objetiva entre dos personas comparadas. Dichos criterios son los siguientes:

- i. **Procedencia de los trabajadores.-** Esta pauta fue señalada debido al carácter especial de la demanda que generó la sentencia, pues se trataba de un trabajador que solicitaba percibir el mismo sueldo que otro a quien consideraba su par, debido a que sus puestos tenían la misma nomenclatura. Luego de revisar el historial laboral de los dos trabajadores, la Corte verificó que ambos procedían de empresas de origen distintas, con una línea de carrera distinta, perfiles distintos y un historial de negociación colectiva distinto. Por este motivo, se señaló la importancia de identificar la procedencia de los trabajadores en comparación, pues ello permitiría identificar otros factores históricos.
- ii. **La categoría o nivel ocupacional al que pertenecen ambos trabajadores.-** Los trabajadores no deben solo obedecer a una misma nomenclatura de categoría, sino que dentro de ésta, deben estar calificados en un nivel similar. De lo contrario, difícilmente se podrá establecer que estén comprendidos en un mismo nivel salarial. Es importante destacar que, si un trabajador considera que no está correctamente calificado, deberá iniciar su pedido por una adecuada categorización y luego, de ello podrá discutirse su comparación salarial objetiva con otro trabajador que sea considerado como similar. Como observaremos más adelante, en este punto será sustancial que

los empleadores cuenten con una adecuada identificación de las categorías y puestos, así como de las bandas salariales correspondientes, de tal forma que sea más sencillo acreditar el real posicionamiento interno de los trabajadores que son objeto de comparación.

- iii. **La antigüedad laboral en la empresa.-** Este concepto busca valorar a la experiencia específica como un factor que, potencialmente podría definir un distinto nivel de aporte por parte del trabajador. Debe entenderse que la antigüedad es distinta a la experiencia general que puede tener una persona. Ambas pueden aportar en mayor o menor medida a los intereses del empleador, dependiendo de los requerimientos de cada puesto. En el caso de la antigüedad, se valora no solo las habilidades, sino, principalmente, el grado de conocimiento que tiene el trabajador respecto a su empleador, sus procedimientos, su cultura, sus objetivos y de las personas que conforman la organización.
- iv. **Las labores realizadas por cada trabajador.-** Este elemento es el más importante de todos, pues permite distinguir con claridad si estamos ante trabajadores que realizan tareas objetivamente iguales y el mismo grado de aporte a los objetivos de su empleador. El desempeño de las labores es el vínculo más directo a la valoración del puesto y, por tanto, la más clara evidencia de cuál es la remuneración equitativa relacionada con la prestación que ha sido objeto del contrato de trabajo.
- v. **Una adecuada diferenciación disgregada entre los conceptos remunerativos que se perciben ambos trabajadores.-** Cuando hicimos un breve repaso de la remuneración, señalamos que ésta obedece a la contraprestación por el servicio o labor prestada por el trabajador y que puede ser fijada, ya sea de manera individual o a través de convenios colectivos. Sin embargo, ocurre muchas veces que las percepciones de un trabajador pueden estar compuestas por ingresos de distinta fuente. Así, por ejemplo, un trabajador sindicalizado podría percibir conceptos que son acordados por convenio colectivo, o podría haber contado con bonificaciones especiales basadas en peculiaridades muy específicas de su desempeño y que luego pasaron a formar parte de su sueldo básico, como consecuencia una negociación individual o colectiva.

Por ello, es muy importante tener en cuenta la evolución histórica de los conceptos percibidos por los trabajadores en comparación y, de ser necesario, desgregar sus remuneraciones hasta tener una amplia claridad de la composición objetiva de la percepción de ambos.

Este importante aporte basado en criterios específicos objetivos, ha constituido un norte para los empleadores, respecto a la correcta implementación de políticas internas sobre las remuneraciones y el impacto que ello tiene la gestión de las relaciones laborales en todos sus niveles. Además, esta sentencia se ha convertido también en un horizonte para la jurisprudencia posterior y vigente hasta el día de hoy, que resalta la importancia de realizar un análisis comparativo metódico ante las demandas sobre trato desigual, a partir de pautas concretas que permitirían analizar casuísticamente si nos encontramos o no ante una situación de trato desigual injustificado.

De esta manera, la sentencia desarrollada ha constituido también un punto de partida para la legislación vigente hoy en día y partir de los mismos criterios se han emitido pronunciamientos desde la Autoridad Administrativa de Trabajo y que se rigen, principalmente, por el contenido de la Ley No. 30709, que prohíbe discriminación remunerativa entre varones y mujeres, la cual fue emitida, inicialmente, con la finalidad materializar el principio de igual remuneración por igual trabajo entre hombres y mujeres.

Esto último ocurrió como consecuencia de un análisis reflexivo sobre cifras como las compartimos algunas líneas atrás. Así, en un panorama caracterizado por fenómenos sociales que van más allá de la brecha de género, se identificó la urgencia de una regulación que contribuya con el reconocimiento del esfuerzo laboral y que formulara el acceso al empleo de una manera más objetiva.

Entre los fenómenos -aún existentes- en nuestro panorama socio laboral, tenemos, por ejemplo, al techo de cristal, que consiste en la dificultad (reflejada en bajos índices) que tienen las mujeres para acceder a puestos poder, sea en compañías privadas, en la administración pública, en política, entre otros escenarios. Como una suerte de contraposición a dicho fenómeno, está ahora, cada vez más notorio, el acantilado de cristal, que implica que, una persona que – usualmente- se enfrenta al techo de cristal, tiene mayores posibilidades de ser asignada a liderar “misiones” o proyectos que conllevan un desafío especial, el cual suele implicar una crisis y una alta probabilidad de fracaso. Es decir,

quien asigna estas posiciones suele tener expectativa en el fracaso de la persona que recibe esta promoción, quien, de no fracasar en dicho intento, al menos se enfrentará a un laberinto de liderazgo, lo cual implica el sorteo de dificultades de especial complejidad en el cumplimiento de sus objetivos.

A partir de la Ley No. 30709 (Ley), se buscó inicialmente, la reducción de la brecha de género manifestada los fenómenos detallados, en las diferencias sociales y en el acceso al empleo. Sin embargo, conforme se emitieron sus disposiciones reglamentarias, podemos apreciar que la norma ha trascendido aún más, pues no solo previene sesgos de género, sino que impacta en toda conducta subjetiva que pudiera afectar a distintos grupos o personas y su derecho a la equidad salarial. Así, bajo sus disposiciones, se estipuló la obligación de los empleadores consistentes en elaborar un documento que permita identificar las funciones y categorías de los trabajadores de la empresa, así como su línea interna de reporte.

La Ley, incorporó, además, la prohibición expresa de despedir o no renovar contratos de trabajo a plazo fijo a trabajadoras embarazadas por motivos vinculados con dicha condición o en caso las trabajadoras estén en periodo de lactancia. La Ley agrega que la reducción de la remuneración y categoría y el incumplimiento de los requisitos objetivos para la promoción o ascenso del personal son acciones equiparables a actos de hostilidad. Esta Ley fue reforzada con la emisión del Decreto Supremo No. 002-2018-TR (Reglamento), que delega en la SUNAFIL la potestad de expedir las directivas y protocolos necesarios para la fiscalización de los derechos y principios que protege.

El Reglamento amplía los detalles relativos a la obligación de los empleadores de agrupar los puestos de trabajo en cuadros de categorías y funciones bajo la aplicación de criterios objetivos, teniendo en cuenta las tareas que se realizan, así como las aptitudes y responsabilidades que demanda el puesto. Con el Reglamento, se incorporó además, por primera vez, las pautas necesarias para una idónea valoración de los puestos de trabajo, sin que ello suponga alguna situación de discriminación directa o indirecta por motivo de sexo. Además, destaca que, excepcionalmente, los trabajadores que pertenecen a una misma categoría pueden percibir remuneraciones diferentes, cuando dichas diferencias se encuentren justificadas en criterios objetivos, tales como: la antigüedad, el desempeño, la negociación colectiva, la escasez de oferta de mano de obra ca-

lificada para un puesto determinado, el costo de vida, la experiencia laboral, el perfil académico o educativo, el lugar de trabajo, entre otros.

Apreciamos que sobresalen elementos similares a los determinados por la Corte Suprema y esto nos genera una forma de unificación de criterios que permitan consolidar la igualdad de trato salarial hacia los trabajadores. Bajo estas pautas generales, fueron luego emitidas, la Resolución Ministerial No 243-2018-TR, que aprueba la Guía para la Igualdad Salarial y la Resolución de Superintendencia 168-2019- SUNAFIL, mediante la cual se aprueba el Protocolo para la Fiscalización de las Obligaciones en Materia Remunerativa. Estos documentos están centrados en destacar la importancia de que todo empleador cuente con un esquema ordenado de sus categorías y funciones y también con una Política Salarial que permita que los trabajadores conozcan las oportunidades en las que podrán acceder a promociones o ascensos, a mejoras salariales y sus oportunidades de evaluación con tal fin. Además, los empleadores deben contar con bandas salariales que sustenten los sueldos mínimos y máximos que se perciben en cada categoría. De esta forma, se han ido consolidando, desde el aspecto normativo, los elementos concretos que nos permiten analizar de forma objetiva, si estamos ante situaciones de una adecuada aplicación del principio-derecho a la igualdad, desde el ámbito salarial.

De esta manera, como expresamos al principio, queda en evidencia la importancia que se viene otorgando al derechos a la igualdad, en este caso, desde la perspectiva de la igualdad salarial. Observamos, además, que estas normas ya no solo están orientadas a la necesaria reducción de la brecha de género, sino que han ampliado su alcance a todo nivel, de tal forma que su aporte se ha ampliado a evitar cualquier supuesto de discriminación basado en actos que vulneren el derecho a la igualdad salarial de todo trabajador que sea parte de un grupo que requiera una atención especial.

Con dicho fin, la Autoridad Administrativa de Trabajo (AAT) fiscaliza desde el año 2019 que los empleadores cumplan con el pago de remuneraciones equitativas y que los trabajadores tengan conocimiento de diversos elementos propios de su evolución salarial y de su línea de carrera, tales como su posición en el cuadro categorías, sus posibilidades y requisitos para obtener un aumento en su remuneración y los criterios de la valoración del puesto que ocupa. Estos

aspectos permitirán, no solo un nivel de conocimiento distinto, sino que generará que los empleadores otorguen una adecuada valoración de los puestos de trabajo.

Bajo estas premisas, se consolida lo señalado por Carlos Blancas (2007, p. 143), quien sustenta que el derecho a la igualdad se configura más bien como una “técnica de control” dirigida a constatar la razonabilidad de las diferencias que introduzca el legislador o los órganos de aplicación de las normas. Las últimas regulaciones denotan, sin duda alguna, un gran avance.

V. CRITERIOS ESTABLECIDOS POR EL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL

Como efecto de dicho control, la AAT, a través de la SUNAFIL, viene realizando distintas campañas de inducción e inspección de oficio y por denuncia sobre esta materia.

En consecuencia, ha emitido diversos pronunciamientos que consideramos destacables y orientativos, tales como:

156

1. Resolución N° 269-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

A través de esta resolución, el Tribunal de la SUNAFIL (TFL), ha citado el Exp. N° 02974-2010-PA/TC, a fin de destacar que la aplicación del principio de igualdad no excluye el tratamiento desigual, por ello no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables. Agrega, que la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es entendido como discriminatorio; es decir, siempre y cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario –cita también– cuando esa desigualdad de trato no sea razonable ni proporcional, estaremos frente a una discriminación y, por tanto, ante a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable.

Bajo esta línea, el TFL destaca lo manifestado por Ivan Blume, en el sentido que la regla general consiste en que la ley prohíbe pagar una remuneración menor que la que percibe una persona cuando ambos realizan trabajos que requieren la misma habilidad, esfuerzo y responsabilidad y son ejecutados en el mismo establecimiento bajo similares condiciones, salvo que la diferencia se base en la

antigüedad del mérito o la calidad o cantidad de producción o cualquier factor objetivo distinto².

Teniendo en cuenta estos presupuestos, el TFL ha destacado que, por ejemplo, la antigüedad en el puesto de trabajo es una causal válida para el otorgamiento de mejoras en la planilla de pagos, dado que sustenta de manera objetiva y razonable la remuneración del trabajador acorde a su perfil personalísimo. Puntualiza que esta conducta de diferenciación, de parte del empleador, debe encontrarse debidamente sustentada bajo escalas o jerarquías remunerativas concretas, de tal manera que los trabajadores, y en especial la autoridad inspectiva, puedan comprobar su compatibilidad frente al principio de igualdad. Es decir, no solo se limita a enunciar el principio, sino que también resalta la importancia de que los empleadores cuenten con los instrumentos designados por la AAT, como la documentación válida que permita verificar la real existencia de las diferencias objetivas y su impacto en los salarios de los trabajadores.

2. Resolución de Sala Plena N° 006-2022-SUNAFIL/TFL

A través de esta resolución, el TFL resalta la situación de una trabajadora que percibía una remuneración menor que la de sus colegas de trabajo, quienes realizaban funciones iguales. En este caso, se identificó que la trabajadora contaba con grados profesionales menores que sus compañeros (no tenía título profesional, a diferencia de los demás); sin embargo, el empleador no demostró cómo es que esta diferencia afectaba directamente a las funciones que realizaban. Resulta interesante, cómo el TFL calificó esta situación, pues indica que, si el empleador conservó a una persona en su planilla, pese a tener un perfil no calificado, debió asumir la misma remuneración que los demás trabajadores, debido a que realizaba las mismas funciones, pese a tener calificaciones insuficientes, atribuyendo las consecuencias únicamente al empleador.

El TFL precisa que una diferencia que podría ser entedida como objetiva, como lo es la formación profesional, podría perder valor o eficacia si confluyen elementos distintos, como ha ocurrido en este caso en el que, pese a que el empleador conocía esta situación, ha ofrecido los servicios de la trabajadora, a una

2 En la Resolución N° 269-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, el Tribunal de Fiscalización cita a Ivan Blume y su texto Mejoras salariales y principio de igualdad y no discriminación entre trabajadores.

empresa cliente, para la ejecución de servicios cuyo costo ya estaba previamente pactado por la suma que reclamó la trabajadora.

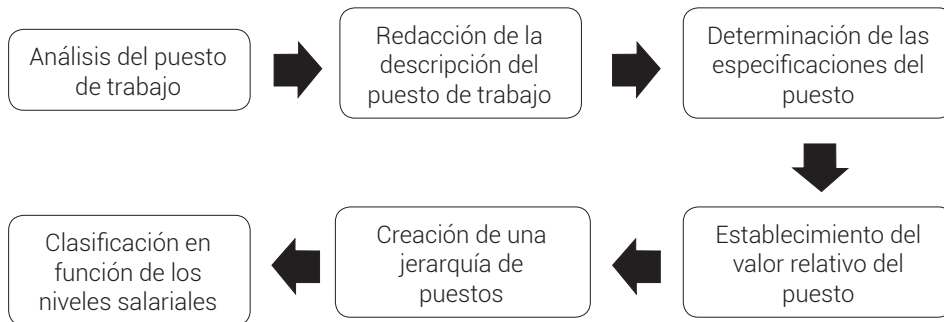
En buena cuenta, el TFL establece algunas pautas adicionales, a través de las cuales puede apreciarse que no bastará con invocar la existencia de diferencias al azar a fin de justificar un trato salarial desigual, sino que siempre será importante fundamentar cómo es que esto afecta al servicio concreto que presta el trabajador. En esta línea, se rescata nuevamente la importancia de que el empleador cuente con documentos internos que permitan identificar categorías, puestos, funciones, responsabilidades, habilidades requeridas y, en la medida de lo posible, una valoración de puestos.

VI. ACCIONES A IMPLEMENTAR, DESDE EL EMPLEADOR

Los criterios revisados, plantean la importancia de que los empleadores implementen distintas acciones dirigidas a tener un panorama claro y verificable sobre la política de remuneraciones y la estructura de sus puestos de trabajo. De esta manera, no solo existirá previsibilidad, inclusive en los indicadores y provisiones de gastos en planilla, sino que podrán estar mejor preparados ante reclamos en materia de igualdad salarial.

En forma general, y desde la gestión de las políticas de compensación, una política salarial equitativa, debe tenerse cuenta tanto la equidad interna, como la equidad externa. La primera, se da cuando existe una adecuada la relación entre la prestación y la contraprestación, de tal forma que esta última sea equivalente a la de otros empleados cuyos puestos de trabajo exijan de ellos tanto como los suyos. La equidad externa consiste en el “comparativo” que realiza el empleador en relación con otras empresas del mercado, a fin de ofrecer remuneraciones atractivas a sus trabajadores, que permitan una fidelización y una motivación para la constante mejora.

Como observamos, en el ámbito de la igualdad salarial objetiva bajo análisis, estamos ante la necesidad de la adecuada atención de la equidad interna, la cual, según plantea Gómez-Mejía (2018, p. 399-404) debe realizarse bajo el siguiente procedimiento:



Nos detendremos un momento en el establecimiento del valor relativo de puesto, conocido también como la valoración de puestos. Esta acción debe llevarse a cabo por personas especialistas, que pueden ser internas o externa a la organización, pero siempre en coordinación con quienes están a cargo del cumplimiento de los objetivos del negocio y de la gestión de recursos humanos de la empresa.

A través de distintos procedimientos de evaluación, se asignará una escala de valor que debe estar alineada, recomendablemente, con criterios relativos a las acciones que debe realizar el trabajador, el grado de responsabilidad que asume por sus acciones (frente a los objetivos de la empresa), y su capacidad para tomar decisiones y el impacto de las mismas. Estos criterios estarán alineados con habilidades y características que requiera cada puesto y permitirán definir, con bases medibles, el rango de valor referencial que puede tener cada puesto dentro de la organización. Los factores más importantes, recibirán un puntaje alienado con lo que se desea del puesto. La suma de las distintas puntuaciones permitirá asignar un valor numérico al puesto.

Para lograr esto, pueden aplicarse diversas metodologías, presentes en el mercado de compensaciones, que permitirán un análisis aún más acertado.

El procedimiento propuesto permitirá trasladar a la práctica los criterios normativos, jurisdiccionales y administrativos que hemos analizado y, en consecuencia, ayudará a que los empleadores puedan situar a sus trabajadores en una banda salarial que permita el cumplimiento objetivo del principio de igualdad salarial y, a la vez, contribuirá con la equidad interna de la empresa.

De esta manera, será más viable identificar la ampliamente mencionada diferenciación objetiva entre los trabajadores, pues contaremos con factores

medibles de valorización de puestos, entre los cuales figura la antigüedad, las funciones, la experiencia, entre otros y que podrán ser expuestos ante los eventuales requerimientos de las autoridades administrativas y judiciales.

Vemos pues, que esta práctica es más que el solo cumplimiento normativo, pues su implementación y ejecución a conciencia y con necesario criterio técnico permitirá, no solo evitar multas administrativas, sino también -y lo más importante- aportará a una mejor gestión de las remuneraciones y promociones internas, la cual ofrece las siguientes ventajas:

- Predictibilidad de los costos laborales por planilla, conforme a los puestos ocupados y sus bandas salariales.
- Mejor identificación de personal estratégico y con mayor contribución al objetivo del negocio.
- Justa valoración de lo que aporta cada trabajador desde sus funciones y el impacto de las mismas.
- Definición de políticas de retención de personal.
- Mejora en las tasas de rotación y atracción del talento.
- Reducción de probabilidad de demandas o denuncias por discriminación salarial..

Por lo tanto, si bien la implementación de una política salarial es una obligación de todo empleador, también puede ser vista como una excelente oportunidad de mejora en la gestión de sus relaciones laborales, inclusive, más allá de las remuneraciones en sí.

VII. CONTROVERSIAS JUDICIALES E INSPECCIONES SOBRE IGUALDAD SALARIAL

Como hemos señalado previamente, la igualdad está basada en la comparación objetiva entre dos supuestos de hecho. En este caso, para verificar si el principio se está aplicando correctamente, será necesario realizar una comparación objetiva entre dos o más trabajadores debidamente identificados. De esta manera, ambas partes involucradas podrán demostrar su posición:

- El trabajador que denuncia un trato desigual injustificado, tendrá un factor de referencia, que en este caso es otro trabajador, respecto

a quien se considera en desventaja salarial. Al ocurrir ello, podrá solicitar de manera expresa, el cese de la vulneración de su derecho a la igualdad y que se ordene la nivelación con el mismo sueldo que el trabajador con quien se compara.

- El empleador podrá evidenciar cuáles son los motivos por los cuales los trabajadores comparados no perciben la misma contraprestación. Al estar identificado el factor de comparación (trabajador cuyo sueldo se pretende), estará en condiciones de explicar y de demostrar los motivos objetivos por los cuales se ha generado la diferencia. De esta manera ejercerá su derecho de defensa. Si no consigue demostrar lo anterior, deberá realizar la nivelación solicitada. En este caso podría presumirse, incluso, una situación de trato discriminatorio.

De esta manera se concretará lo que Malca Guaylupo (2017, p. 292) explica en relación al cumplimiento de la carga de la prueba, el cual se consolida cuando existe una identificación entre el objeto de la prueba y el objeto de la alegación, y se logra demostrar un hecho en el proceso, el cual debe haber sido previamente afirmado (o debidamente planteado), sea el actor en la demanda, o bien el demandado en la contestación.

VIII. CONCLUSIONES

En la actualidad existe un amplio desafío dirigido a garantizar la igualdad salarial, tanto desde la brecha de género, como desde distintas situaciones que necesitan ser atendidas desde criterios de valoración objetiva.

Las distintas regulaciones normativas y jurisprudenciales a nivel de trato remunerativo que hemos analizado, nos permiten observar que, en efecto, existe un legítimo interés de parte del Estado, por avanzar en la consolidación del principio de igualdad en el ámbito laboral.

Esto ocurre a través de distintas obligaciones, tanto desde el aspecto de una correcta gestión de las prácticas de recursos humanos y de la implementación de procedimientos y políticas salariales con un adecuado enfoque técnico. Todo ello permitirá que los empleadores acrediten, tanto a nivel judicial como administrativo, el adecuado cumplimiento de las normativas sobre igualdad salarial.

La implementación de los procedimientos y prácticas propuestos debe trascender a la sola prevención de inspecciones o juicios y sus resultados. Es importante asimilar una cultura dirigida a reducir brechas para mejorar el trato igualitario a los trabajadores; con ello, no solo se cumplirá el fin social del principio de igualdad, sino que también se logrará la mejora en el trabajo y la producción de la empresa, pues se contará con trabajadores motivados y debidamente compensados.

En este proceso, no debe perderse de vista el compromiso social de reducir la brecha salarial entre hombres y mujeres, como uno de los puntos más importantes de la desigualdad de género existente a nivel mundial. Cabe recordar que, en adición a la brecha salarial, actualmente también existe una preocupante brecha de acceso al empleo o de acceso a condiciones laborales y a puestos de alta jerarquía.

La implementación de metodologías de clasificación y valoración de puestos, similares a la expuesta en el presente documento, permite apreciar en forma clara cuáles son los factores objetivos, no solo para la diferenciación salarial, sino también para identificar cuáles son las condiciones o características ideales de un trabajador a ser contratado o promovido. Esta práctica contribuirá no solo a eliminar sesgos subjetivos, sino que consolidará una mayor y mejor productividad.

REFERENCIAS

- Blancas, Carlos (2007). *Derechos Fundamentales de la Persona y la Relación de Trabajo*. Fondo Editorial PUCP.
- Blume, Iván (2010). *Igualdad Salarial entre mujeres y hombres en el Perú*. Editorial El Búho.
- García, Víctor (2003). *Derechos Fundamentales*. Editorial Adrus.
- Gómez-Mejía, Luis, Balkin, David y Cardy, Robert (2018). *Gestión de Recursos Humanos*. Pearson Prentice Hall.
- Espinoza, Juan (1990). *Derecho de las Personas*. Editorial Rodhas.
- Instituto Nacional de Estadística e Informática (2022). *Informe Perú: Brechas de Género, 2022: Avances hacia la igualdad de mujeres y hombres*. Recuperado en

https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1879/libro.pdf el 23 de enero de 2023.

Malca, Víctor (2017). *Litigación & Proceso*. Jurista Editores.

Martin Valverde, Antonio y otros (2011). *Derecho del Trabajo*. Editorial Tecnos.

Neves, Javier (1997). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Ara Editores.

Oficina Internacional del Trabajo (1986). *Igualdad de Remuneración*.

Organización Internacional de Trabajo (2017). Informe Mundial sobre Salarios 2016/2017 - La desigualdad salarial en el lugar de trabajo. Recuperado en https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_541632/lang-es/index.htm el 23 de enero de 2023.

Organización Internacional de Trabajo (2017). Informe Mundial sobre Salarios 2022/2023 – El impacto de la la inflación y el COVID-19 en los salarios y el poder adquisitivo. Recuperado en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_862569.pdf el 23 de enero de 2023.

Palacios Zuloaga, Patricia (2006). *La No Discriminación*. Universidad de Chile.

Palomeque, Carlos (1989). *La Función Histórica del Derecho del Trabajo*. En Trabajo y Constitución. 39-50.