

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO



**LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL A LA
IGUALDAD FRENTE A LA DISCRIMINACIÓN REMUNERATIVA
EN LAS EMPRESAS DEL SECTOR PRIVADO**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR

ELIANA MARITZELL GARCIA CESPEDES

ASESOR

DIANA BERLINE ANACLETO SILVA

<https://orcid.org/0000-0003-0065-6934>

Chiclayo, 2020

**LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL
A LA IGUALDAD FRENTE A LA DISCRIMINACIÓN
REMUNERATIVA EN LAS EMPRESAS DEL SECTOR
PRIVADO**

PRESENTADA POR:

ELIANA MARITZELL GARCIA CESPEDES

A la Facultad de Derecho de la

Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo

para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR:

Carlos Augusto Tejada Lombardi

PRESIDENTE

Freddy Widmar Hernández Rengifo

SECRETARIO

Diana Berline Anacleto Silva

VOCAL

DEDICATORIA

La presente tesis está dedicada en primer lugar a Dios por bendecirme siempre.

A mis padres Miguel y Miriam por haber confiado en mí y por haberse esforzado tanto para ayudarme a cumplir mis metas.

A mis hermanos Miguel, Irina y Angie, por su apoyo.

A mi pequeña hija Aylene Sarumy, que es el motor y motivo y es quien me impulsa a superarme día a día para alcanzar mis metas.

AGRADECIMIENTO

A mi asesora Dra. Diana Berlyne Anacleto Silva, por su paciencia, dedicación, conocimiento y amistad incondicional.

A mis padres, Miriam y Miguel quienes me han apoyado siempre, y porque ahora son parte de la culminación de esta etapa.

A mis profesores y a mis amigos que fueron parte de mi etapa universitaria en mi alma mater.

RESUMEN

En el Perú, una de las situaciones más preocupantes y lamentables en el ámbito laboral es la discriminación remunerativa que se da a los trabajadores que desempeñan la misma función en la empresa del sector privado, discriminación que muchas veces es injustificada, no tiene razón de ser y no se sanciona, porque a diferencia de la empresa del pública, no se fiscaliza como se debe.

Por lo tanto, si nuestro Estado social y democrático de derecho ampara la igualdad ante la ley y la no discriminación por cualquier motivo, debido a que la persona cuenta con derechos fundamentales que le son inherentes, y al ser parte de un contrato de trabajo; como trabajador se encuentra en situación de vulnerabilidad y desventaja frente al empleador, ya que este último abusa de su poder de dirección; del *ius variandi*, y otorga una remuneración diferente sin sustento objetivo y sin valorar el carácter de derecho fundamental que ostenta la remuneración y el fin que tiene, por esta razón es necesario realizar una fiscalización eficiente y que se dé las sanciones correspondientes, para así proteger al trabajador frente a situaciones de discriminación, dándole un trato justo y digno.

Por ello, en el presente trabajo de investigación se analizará si en las casaciones propuestas el empleador de la empresa del sector privado ha vulnerado o no el derecho de igualdad y no discriminación del trabajador, y si estamos ante ¿Discriminación o distinción con sustento objetivo?.

Palabras claves: Principio de igualdad, no discriminación, estado social y democrático de derecho, derecho fundamental, contrato de trabajo, remuneración, *ius variandi*.

ABSTRACT

In Peru, one of the most worrying and regrettable situations in the workplace is the remuneration discrimination that occurs to workers who perform the same function in the private sector company, discrimination that is often unjustified, has no reason to be and it is not sanctioned, because unlike the company of the publisher, it is not audited as it should.

Therefore, if our social and democratic State of law protects equality before the law and non-discrimination for any reason, due to the fact that the person has fundamental rights that are inherent to him, and being part of an employment contract; as a worker he is in a vulnerable and disadvantaged situation vis-à-vis the employer, since the latter abuses his power of direction; of the *ius variandi*, and grants a different remuneration without objective support and without assessing the nature of a fundamental right that remuneration has and the purpose it has, for this reason it is necessary to carry out an efficient control and that the corresponding sanctions be given, in order to protect the worker in the face of discrimination situations, giving him fair and dignified treatment.

For this reason, this research work will analyze whether or not the employer of the private sector company has violated the worker's right to equality and non-discrimination in the proposed matching, and if we are dealing with ¿Discrimination or distinction with objective support?

Keywords: Principle of equality, non-discrimination, social and democratic state of law, fundamental law, employment contract, remuneration, *ius variandi*.

ÍNDICE

RESUMEN.....	V
ABSTRACT	VI
INTRODUCCIÓN	10
CAPÍTULO I	
EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN	12
1.1. DERECHOS FUNDAMENTALES.....	13
1.2. PRINCIPIO DE IGUALDAD.....	14
1.3. CONTENIDO DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD	19
1.3.1. IGUALDAD FORMAL E IGUALDAD MATERIAL	20
1.4. PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN	24
1.4.1. TIPOS DE DISCRIMINACIÓN	26
1.5. PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA LABORAL Y CONSTITUCIONAL.....	29
1.5.1. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN LOS DOCUMENTOS INTERNACIONALES.....	32
1.5.2. PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN EN LA DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	34
1.5.3. PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN EN EL CONVENIO DE LA 111 DE LA OIT.....	35
1.6. EL TEST DE IGUALDAD Y LOS SUB PRINCIPIOS DE IDONEIDAD, NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD.....	36
CAPÍTULO II	
LA DISCRIMINACIÓN REMUNERATIVA EN LAS EMPRESAS DEL SECTOR PRIVADO	39
2.1. EL DERECHO AL TRABAJO	39
2.2. EL CONTRATO DE TRABAJO	41
2.2.1. SUJETOS DEL CONTRATO DE TRABAJO.....	44
2.2.2. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO	45
2.3. LA REMUNERACIÓN	46
2.3.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA REMUNERACION	47
2.3.2. ELEMENTOS O CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DE LA REMUNERACIÓN.....	50
2.3.3. OBJETIVO DE LA REMUNERACIÓN	56
2.4. EL IUS VARIANDI DEL EMPLEADOR Y LA DISCRIMINACIÓN REMUNERATIVA EN LAS EMPRESAS EL SECTOR PRIVADO.....	56
2.4.1. EL IUS VARIANDI.....	57
2.4.2. LA DISCRIMINACIÓN REMUNERATIVA.....	58

CAPÍTULO III**ANÁLISIS DEL IUS VARIANDI DEL EMPLEADOR EN LA DETERMINACIÓN DE LA REMUNERACIÓN DE LOS TRABAJADORES ¿DISCRIMINACIÓN O DISTINCIÓN CON SUSTENTO OBJETIVO?63**

3.1. LA PRUEBA EN EL PROCESO LABORAL.....	63
3.2. MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS	68
3.2.1. DEFINICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA DEBIDA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS	70
3.2.2. DEFINICIÓN SOBRE LA DEBIDA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES	73
3.2.3. LA MOTIVACIÓN COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL.....	74
3.3. ANÁLISIS DE CASACIONES.....	74
3.3.1. SENTENCIA DE CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE - PRIMER JUZGADO DE PAZ LETRADO LABORAL DE 09 DE OCTUBRE DEL 2017 (EXPEDIENTE: 01215-2017)	74
COMENTARIO Y POSICION	84
3.3.2. SENTENCIA DE VISTA DE FECHA 07 DE DICIEMBRE DEL AÑO 2018. (EXPEDIENTE: 01215-2017)	86
COMENTARIO Y POSICION	92
3.3.2.1 SENTENCIA DE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE 11 DE JULIO DE 2016 (EXPEDIENTE: 008865-2014)	94
COMENTARIO Y POSICIÓN	98
3.3.3. SENTENCIA DE CORTE SUPREMA DE - CAS. LABORAL N° 21121-2016, LIMA	100
COMENTARIO Y POSICIÓN	103
3.3.4. CAS. LAB. N° 3108-2014 LA LIBERTAD.....	104
COMENTARIO Y POSICION	112

CONCLUSIONES 116**RECOMENDACIONES 117****BIBLIOGRAFÍA: 118**

TABLA DE ABREVIATURAS

CAS. : Casación.

EXP. : Expediente.

LAB. : Laboral

LPCL. : Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

NLPT. : Nueva Ley Procesal del Trabajo.

OIT. : Organización Internacional del Trabajo.

STC. : Sentencia.

INTRODUCCIÓN

En un Estado social y democrático de derecho es importante la defensa de la persona y el respeto de su dignidad, el cual se evidencia con el respeto y protección de sus derechos fundamentales, sobre todo con el derecho a la igualdad y no discriminación, y opera imponiendo un tratamiento igualitario a las personas que se encuentren en igualdad de circunstancias o funciones.

Este derecho a la igualdad le asiste al trabajador y tiene una especial relevancia en la relación de trabajo, debido a que media un contrato, el cual da inicio a deberes y obligaciones entre trabajador y empleador, y es por ello que en la actualidad ha sido objeto de una mayor atención por parte de la legislación y la jurisprudencia, debido a que es preocupante ver esta situación en el plano laboral, siendo más específicos en la remuneración que se otorga a trabajadores que desempeñan la misma función en las empresas del sector privado, debido a su estado de indefensión, vulnerabilidad y desventaja frente al empleador, situación que no se da en las empresas del sector público.

Situación que se contradice a lo estipulado por nuestra constitución en su inciso 2 del artículo 2°, el cual a la letra dice, "Toda persona tiene derecho: a la igualdad ante la ley, nadie puede ser discriminado por motivo de raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier índole", lo cual es concordante con el convenio 111 de la OIT, y la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Si consideramos el principio de igualdad ante la ley, el cual es principio rector del derecho del trabajo y analizamos la realidad actual, evidenciamos que el empleador

está abusando de sus facultades (poder de dirección), discriminando al trabajador, al otorgarle una remuneración atendiendo al plano subjetivo; sin que medien causas justificadas y razonables, vulnerando su derecho fundamental e irrenunciable a la remuneración, que es importante para el sustento del trabajador y su familia.

En el primer capítulo se explicará el principio de igualdad y no discriminación, en lo referente a los derechos fundamentales, el principio de igualdad, su contenido, el principio de no discriminación desde el punto de vista laboral y constitucional, su trato en los documentos internacionales y el test de igualdad y los sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

En el segundo capítulo se analizará la discriminación remunerativa en las empresas del sector privado, el derecho al trabajo, el contrato de trabajo, la remuneración y el ius variandi del empleador y la discriminación remunerativa en las empresas del sector privado.

Y por último, en el tercer capítulo, se dará el análisis del ius variandi del empleador en la determinación de la remuneración de los trabajadores ¿Discriminación o distinción con sustento objetivo?, teniendo en cuenta a, la prueba en el proceso laboral, la motivación de las sentencias y el análisis de Casaciones.

La Autora.

CAPÍTULO I

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACION

La presente investigación se sustenta en el principio constitucional de igualdad y no discriminación remunerativa, atendiendo a que, los principios constitucionales deben primar ante una situación en donde se evidencia la afectación del trabajador; siendo la base para compensar los desequilibrios existentes e injustificables que se dan en la sociedad, ante ello, Nuestra Carta Magna expresa en el inciso 2 del artículo 2°. - "Toda persona tiene derecho: a la igualdad ante la ley, nadie puede ser discriminado por motivo de raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier índole".

Porque en la actualidad, es preocupante ver que, a diferencia de las empresas del sector público, las empresas del sector privado se rigen por ciertos parámetros en el otorgamiento de la remuneración, dando un trato discriminatorio en personas que deben ser tratadas por igual, ya que cumplen una misma función o cargo.

Además, el artículo 24° de la Constitución política del Perú¹ ha consagrado el derecho de todo trabajador a percibir una remuneración equitativa y suficiente que procure, para él y su familia, el bienestar material² y espiritual, por ello es importante que este derecho se materialice en cumplimiento de preceptos de igualdad y de no discriminación, con la finalidad de asegurar el adecuado desarrollo de la persona humana; porque la igualdad además de ser un derecho, es también un principio rector de un Estado social y democrático de derecho, conjuntamente, con el

¹ **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.

² Bienestar material.- Las cosas básicas para poder subsistir, calidad de vida.

principio de no discriminación en materia de empleo u ocupación, ambos reconocidos por nuestra Carta Magna, así como por tratados de Derechos Humanos y, en particular, por la Organización Internacional de Trabajo- OIT; los cuales constituyen parámetros de interpretación constitucional que determina la proscripción de distinciones injustificadas.

1.1. DERECHOS FUNDAMENTALES

En nuestro modelo de Estado Social y Democrático de Derecho³, la defensa de la persona y el respeto de su dignidad constituyen el fin supremo de la sociedad y del Estado, porque la dignidad es la base de los derechos fundamentales de las personas, y de nuestro ordenamiento jurídico, reconociendo así a la persona humana como el ente máximo de la sociedad; y dispone todo el poder del estado y de la sociedad para su protección y respeto.

CASTILLO CÓRDOVA citado por ÁVALOS JARA expresa que, “los derechos fundamentales son manifestaciones de valores y principios que vienen exigidos necesariamente por la naturaleza humana, como la dignidad humana, la libertad e igualdad; valores o principios que no tienen su existencia limitada al campo moral o axiológico, sino que trascienden en él y se instalan en el ámbito de lo jurídico, de modo que la sola existencia del hombre hace que sea exigible su reconocimiento y consecuente tratamiento como ser digno, libre e igual que es. Este tratamiento y reconocimiento es lo que le es debido al hombre por ser hombre, es decir, es lo justo, y en la medida que es lo justo, se hace igualmente debido y exigible”⁴ porque los derechos fundamentales se constituyen como una forma de tutelar de manera óptima y efectiva al hombre tanto en su dignidad como en su libertad.

³ El Estado Social y Democrático de Derecho se sustenta en los principios esenciales de soberanía popular, distribución o reconocimiento sustantivo de los Derechos Fundamentales, separación o independencia de las funciones supremas del Estado y supervisión constitucional, principios de los cuales se deriva la igualdad ante la ley y el necesario reconocimiento de que el desarrollo del país se realiza en el marco de una economía social de mercado.

⁴ Cfr. ÁVALOS JARA, Oxal. “El Proceso de Amparo de Acuerdo con el Código Procesal Constitucional”. Gaceta Jurídica, Mayo del 2012, p.22.

Asimismo, el Tribunal Constitucional del Perú, ha señalado que los derechos fundamentales son aquellas instituciones reconocidas por la Constitución y susceptibles de protección que permiten a la persona la posibilidad de desarrollar sus potencialidades en la sociedad⁵, porque vinculan la actuación de los poderes públicos, orientan las políticas públicas y, en general, la labor del Estado.

Más aún si estos derechos fundamentales no son solo atribuciones jurídicamente exigibles con las que cuentan las personas en tanto sujetos con dignidad, sino que también son valores que el Estado y la comunidad en su conjunto deben tutelar y resguardar⁶, porque necesitan la máxima protección jurídica frente al Estado y a los particulares, debido a que son el medio para lograr el bienestar y el desarrollo de las personas.

Además, los derechos fundamentales se caracterizan porque, son universales puesto que al emanar de la dignidad y la naturaleza de la persona humana, se convierten en la esencia de la persona, por tanto, le son comunes a todos los hombres, son imprescriptibles puesto que no se agotan con el tiempo y no poseen una vigencia determinada; se constituyen en inviolables pues se encuentran proscritas todo tipo de vulneración contra ellos; y por último son irrenunciables al ser nula toda renuncia a ellos⁷, además son derechos intransferibles, estas características son el fundamento para la no afectación de la persona humana.

1.2. PRINCIPIO DE IGUALDAD

NEVES MUJICA citado por CASTILLO GUZMAN, expresa que, “los principios informan al ordenamiento jurídico de un país. Es decir, justifican la existencia de

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 0050-2004-AI del 3 de junio de 2005. Fundamento jurídico 72.

⁶ Cfr. LANDA ARROYO, César. El Derecho del Trabajo en el Perú y su Proceso De Constitucionalización: Análisis Especial del Caso de la Mujer y la Madre Trabajadora, Themis 69, Revista de derecho, Enero 2016, p. 221. [Acceso el 6. 11. 2017]. En: https://app.vlex.com/#WW/search*/EL+DERECHO+DEL+TRABAJO+EN+EL+PER%C3%9A+Y+S U+PROCESO+DE+CONSTITUCIONALIZACI%C3%93N%3A+AN%C3%81LISIS+ESPECIAL+DEL +CASO+DE+LA+MUJER+Y+LA+MADRE+TRABAJADORA/WW/vid/651797573.

⁷ Cfr. ORTECHO VILLENA, Julio. *Los Derechos Humanos, su desarrollo y Protección*, Lima, Editorial BLG. 2006, pp. 28-31.

normas, tanto al momento de su producción, interpretación, aplicación, sustitución o cuando se afecten derechos. Y es que, un aspecto interesante de ellos, es si requieren ser positivados para que estén vigentes; debido a que “Creemos que hay acuerdo en que la plasmación de los principios en una norma no es indispensable para tenerlos como aceptados en el ordenamiento”⁸, pero a pesar de esto, puede ocurrir que una norma escrita lo recoja, y limite o restrinja sus alcances.

Este principio ha sido regulado de forma expresa por nuestra Constitución, por un lado, de forma general, en el inciso 2 del artículo 2°, y, por otro lado, de forma específica, en el inciso 1 del artículo 26°. El primer artículo mencionado hace referencia a que, “toda persona tiene derecho, 2.- 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; mientras, el segundo artículo expresa que “en la relación laboral se respetan los siguientes principios, 1.- Igualdad de oportunidades sin discriminación”.

Además, los principios laborales constitucionales, son relevantes para la resolución de conflictos jurisdiccionales de índole laboral, que involucren derechos constitucionales que requieren de tutela, debido a que permiten que la administración de justicia en esta materia cumpla con asumir una concreta tutela de urgencia y primacía de la Constitución”⁹. El derecho a la igualdad y no discriminación del trabajador tiene una especial relevancia en la relación de trabajo y es por ello que en la actualidad ha sido objeto de una mayor atención por parte de la legislación y la jurisprudencia.

De manera tradicional el significado de igualdad se traduce a “tratar lo igual de igual manera y lo distinto de manera distinta, pues la igualdad tiene como concepto opuesto a la discriminación y la arbitrariedad”¹⁰, por esta razón, el trato desigual e injustificado de iguales en iguales circunstancias es arbitrario y por ende

⁸ Cfr. CASTILLO GUZMAN, Jorge; TAVALINO CASTRO, Fiorella y PINEDA ABUHADBA, Lyanee. *Compendio de Derecho Laboral Peruano*, 4ª edición, Lima, ECB ediciones S.A.C., 2012, p.19.

⁹ CORDOVA SCHAEFER, Jesús. *Los Principios Laborales en la Jurisprudencia Constitucional*, Lima, Ediciones Caballero Bustamante, 2010, p. 47.

¹⁰ Cfr. LORCA NAVARRETE, José. *Derechos Fundamentales y Jurisprudencia*. Tercera Edición, Madrid, Editorial Pirámide. 2008, p. 237.

discriminatorio, porque este principio en atención a su fundamento constitucional, doctrinario e internacional se vincula con la propia dignidad del ser humano.

Asimismo, el derecho fundamental a la igualdad no es autónomo, es decir que se configura en cuanto se vincula con otro derecho; siendo que nace en principio para proteger al ciudadano del Estado, ampliando su espectro hasta las relaciones entre particulares. De esta manera el Tribunal Constitucional señala que el derecho a la igualdad implica, “a) la abstención de toda legislación o jurisdiccional tendiente a la diferencia arbitraria, injustificable, y no razonable, y b) la existencia de un derecho subjetivo destinado a obtener un trato igual, en función de hechos, situaciones y relaciones homologas”¹¹; por ello, el derecho a la igualdad implica, que todas las personas deben ser tratadas en forma igual por parte del Estado. En consecuencia, todo trato diferente está prohibido, pues el trato desigual de los iguales se conoce como discriminación.

Este principio a la igualdad, equivale a la prohibición de discriminación, identificándose esta como la arbitrariedad, como la desigualdad carente de justificación objetiva y razonable y como la no estimación, igualmente injustificada, de diferencias jurídicas relevantes. En este caso, el derecho a la igualdad padece de una dolencia que ha complicado en gran medida su adecuada tutela¹², tutela que corresponde asumir al Estado, a los particulares y a la sociedad en su conjunto.

Según el artículo 10° del Código sustantivo de Trabajo de Colombia, dice que “Todos los trabajadores son iguales ante la ley”, esto quiere decir que los trabajadores merecen el mismo tratamiento de las autoridades del trabajo y que todos los derechos consagrados en su favor los cobijan a todos. Lo cual, sin embargo, solo es cierto en teoría, porque existe un tratamiento discriminatorio consagrado por el mismo estatuto que proclama su igualdad¹³.

¹¹ STC del 26 de marzo de 2003, expediente 0261-2003-AA/TC, número 3.1. En el mismo sentido, véase la STC del 29 de marzo de 2006, expediente 0004-2006-PI/TC, número 2.7.

¹² Cfr. GIMENO SENDRA, Vicente; TORRES DE MORAL, Antonio; MORENILLA ALLARD, Pablo; y DIAZ MARTINEZ Manuel. *Los Derechos Fundamentales y su Protección Jurisdiccional*. Madrid. Editorial Colex, 2007, p. 114.

¹³ Cfr. CAMPOS RIVERA, Domingo. *Derecho Laboral*, 7° Ed, Bogotá, Editorial Temis S.A, 2003, p. 168.

Pues el principio a la igualdad forma parte, fundamentalmente, de una realidad que no es igual, y opera imponiendo un tratamiento igualitario a las personas que se encuentren en igualdad de circunstancias o, lo mismo, implica una prohibición general de trato desigual entre sujetos que se encuentren en situaciones iguales.¹⁴

Y es que, la noción de igualdad debe ser percibida en dos planos convergentes, en el primero aparece como un principio rector de la organización y actuación del estado democrático de derecho, en el segundo, se presenta como un derecho fundamental de la persona¹⁵, este principio constituye parte del núcleo del sistema constitucional de fundamento democrático, porque se debe dar un trato igual y de evitar los privilegios y las desigualdades arbitrarias.

En la actualidad, la igualdad, es un permanente desafío para el Derecho, más aún en un mundo en que las diferencias se revelan y reclaman a cada instante. Si hay un rasgo verdaderamente humano es ese afán que compartimos todos por diferenciarnos; y esto se debe a que si algo caracteriza a la sociedad moderna es precisamente el pluralismo, el derecho a que se reconozca nuestra individualidad y particularidades de cada ser humano. Solo tal reconocimiento y respeto garantiza el pleno desarrollo de la personalidad del sujeto, porque es en ese contexto de diferenciación, aun cuando parezca contradictorio, que surge el derecho a la igualdad¹⁶.

Además, la expresión referente al principio a la igualdad, que señala que “todos los hombres deben ser igualmente tratados”, no impide el tratamiento diferenciado entre quienes se encuentran en situaciones desiguales, y esto se debe a que el principio de igualdad de trato se realiza entre sujetos que se considera que se encuentran en circunstancias o situaciones equivalentes.

¹⁴ Cfr. CERDÁ MARTÍNEZ-PUJALTE Carmen. Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, ISSN 1133-7087, N° 50-51, 2005, p. 195. [Acceso el 6.11.2017]. En: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2538666>

¹⁵ Cfr. RUBIO CORREA, Marcial. La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional.2010. p. 107. [Acceso el 6. 11. 2017]. En: https://app.vlex.com/#WWW/search*/PrInCIPIos+EsEnClalEs+dE+IntErPrEtaCI%C3%B3n+ConstltuClonal/WW/vid/382546926

¹⁶ Cfr. GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter, SOSA SACIO, Juan Manuel. *La Constitución comentada*, Segunda edición, Tomo II, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, 2013, p. 99.

RONCAL CÓRDOVA cita a MARIO PORTELA, y manifiesta que, aplicar situaciones iguales para todos no es posible, porque simplemente no sería igualdad en estricto. Por tanto, la misión básica de la igualdad no consiste en acabar con la diversidad, sino hacerla posible para que no se transforme en discriminación injustificada¹⁷.

Por otro lado, MONTEZA CASTRO, cita a GARCÍA TOMA, el cual manifiesta que el principio de igualdad se expresa a través del derecho a recibir un trato igualitario frente a la identidad de circunstancias y opera como límite frente a la arbitrariedad. Si llegaría a violarse este principio de igualdad de tratamiento, cuando no existe motivo razonable y atendible para un tratamiento desigual, la conducta no debe ser valorada de manera diferente, indicando ser necesario que en cada caso en concreto se considere el criterio de razonabilidad, afirmando que son constitucionalmente validas aquellas discriminaciones que respondan a causas o fundamentos razonables¹⁸.

Asimismo, el principio constitucional a la igualdad cumple varias funciones, estas son: a) función fundamentadora del sistema jurídico, ello en la medida que la igualdad constituye el núcleo básico del Estado Social y de Derecho; b) función orientadora del sistema jurídico y de la sociedad en su conjunto; y c) función crítica, pues sirve de parámetro de valoración de hechos o conductas¹⁹.

Atendiendo a ello, el principio de igualdad es un derecho fundamental que requiere del reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, reconocimiento de la titularidad del derecho a la igualdad y a no ser discriminado, por las razones

¹⁷ Cfr. RONCAL CÓRDOVA, Jorge Luis. *El convenio colectivo de trabajo como herramienta para la consecución de la igualdad*. Tesis para optar el grado de abogado. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Chiclayo 2011, pp. 40-41.

¹⁸ Cfr. MONTEZA CASTRO, Susana. *La igualdad de trato en los derechos laborales: a propósito de la entrada en vigencia del decreto legislativo 1086: ley de promoción de la competitividad, formalización y desarrollo de la micro y pequeña empresa y del acceso del empleo decente*. Tesis para optar el grado de abogado. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Chiclayo 2011, p. 40.

¹⁹ Cfr. IDROGO MONTALVO, María. *Responsabilidad social de la empresa respecto a la integración laboral de las personas con discapacidad en aplicación del principio de igualdad y no discriminación*. Tesis para optar el grado de abogado. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Chiclayo 2013, p. 51.

proscritas por la propia Constitución o por otras que jurídicamente, resulten relevantes.

1.3. CONTENIDO DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD

El principio de igualdad prohíbe las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados, pues existe trato desigual cuando se producen discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de religión, sexo, raza, etc. Sin embargo este principio no se aplica de manera absoluta, porque hay que tener ciertos criterios²⁰. Este principio no protege una concreta acción humana o cualidad pues se presenta como un ámbito válido de actuación para todos los órganos estables y los particulares. Además, lo que se busca es suprimir la barrera que impide que trabajadores no accedan a beneficios que les corresponde por el solo hecho de pertenecer a una empresa del sector privado.

Y es que en razón de su contenido esencial, es necesario distinguir el derecho a la igualdad (igualdad ante la ley e igualdad de oportunidades) de la interdicción de la discriminación, pues como veremos más adelante, el primero prohíbe tratamientos desiguales, carentes de justificación, que se manifiesten en el contenido de la ley o en la aplicación de esta, operando como una técnica de control, basada en la constatación de la razonabilidad de las diferencias establecidas por el legislador o por los órganos de aplicación de las normas. En cambio, la prohibición de discriminación parte de la constatación de existencia en la sociedad de grupos colectivos de personas sistemáticamente marginados, ciudadanos con una posición secundaria respecto de aquellos que gozan o pueden gozar de plenitud de posiciones de ventaja, pese al formal reconocimiento de su condición de “iguales a éstos”²¹.

²⁰ Cfr. RODRIGUEZ MANCINI, Jorge. *Curso del derecho de trabajo y de la seguridad social*, Buenos Aires, editorial Astrea, 2004, p. 58.

²¹ Cfr. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *Derechos fundamentales de la Persona y Relación de Trabajo*, Perú Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 2007, pp.138-139. [Acceso 6. 11. 2017]. En: https://app.vlex.com/#WW/vid/382039446/graphical_version

Como puede apreciarse, el contenido del derecho fundamental de la igualdad ante la ley tiene dos aristas, una positiva, consistente en que desde el punto de vista sociológico se reconoce a todas las personas como iguales y como titulares de los mismos derechos cuanto se encuentran en idéntica situación, sin que en este aspecto puedan establecerse diferencias basadas en razón de sexo, clase, estirpe, o condición, y ello es independiente de la calidad de nacional o extranjero; y la segunda, de orden negativo, en cuanto prohíbe establecer diferenciaciones o discriminaciones de orden arbitrario, mandato que va dirigido tanto a la autoridad como a los particulares²².

En ese sentido, el contenido de este derecho a la igualdad está conformado por la igualdad formal y la igualdad material, las cuales tienen en contrapartida la discriminación directa e indirecta, puntos que serán tratados en el siguiente apartado.

1.3.1. IGUALDAD FORMAL E IGUALDAD MATERIAL

La igualdad conforma dos fases centrales: la primera que es la igualdad formal y su correspondiente discriminación directa, y la segunda, que no niega la anterior, si no que contribuye a ella, es la de la igualdad material y su correspondiente discriminación indirecta²³.

Pues, la realidad demuestra que existen una serie de desigualdades en la sociedad, lo que obliga a adoptar medidas orientadas a que el derecho a la igualdad no se agote en su reconocimiento formal (igualdad formal), sino que existan iguales oportunidades para el ejercicio de los derechos fundamentales por parte de todas las personas (igualdad material). Estas medidas pueden implicar un trato desigual, que no es considerado como una discriminación sino una diferenciación. Esto es sintetizado de la siguiente manera: a) El derecho a la igualdad implica el trato igual

²² Cfr. FRANCHI MUÑOZ, Andrés. Derecho Fundamental de la Igualdad Versus la Desigualdad en las Relaciones Laborales. Revista Derecho del Trabajo Núm. 20, Diciembre 2016, pp. 40-41. [Acceso 6.11. 2017]. Obtenido en: https://app.vlex.com/#WW/vid/572785618/graphical_version

²³ Cfr. NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al derecho del trabajo*, 2a ed. Lima, PUCP, Fondo Editorial, 2007, pp. 107-108.

entre los iguales; b) La discriminación implica un trato desigual entre los iguales; y c) La diferenciación implica un trato desigual entre los desiguales.²⁴

Y es que, al hablar de derecho a la igualdad, debemos enfocarnos en sus dos concepciones:

a) **Igualdad formal o ante la ley** .- Es aquella que tiene dos manifestaciones, la igualdad ante la ley como tal y la igualdad en la aplicación de la ley, con lo que se limita el trato diferenciado sin que medie justificación razonable y proporcionada, en la norma.²⁵

Este principio, está positivado en nuestra Constitución en el artículo 2°, inciso 2. Es por esta razón que, los ciudadanos podemos exigirle al Estado, que ante un trato diferenciado que se realice dentro de su discrecionalidad, exista una causa objetiva y razonable para dicha diferenciación,²⁶ ya que es como un mandato dirigido al legislador de no establecer, diferenciaciones, distinciones o preferencias injustificadas o arbitrarias al delimitar el ámbito de aplicación de las normas

b) **La Igualdad material**.- Debe ser entendida como la búsqueda de superación de las desigualdades reales, socio-económicas y culturales que existen en la sociedad, es recogida en el Estado social y democrático de derecho, en donde se desliza la igualdad como, igualdad de condiciones y oportunidades²⁷.

Este principio se encuentra positivado como tal, en el artículo 26°, inciso 1 de nuestra Constitución. Aun cuando en dicho artículo se señala que será aplicable en las relaciones de trabajo, también puede aplicarse en cualquier otro ámbito.

²⁴ Cfr. HUERTA GUERRERO, Luis. El Derecho a la Igualdad: su Desarrollo en la Constitución de 1993 y en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú, 2006, p. 63. [acceso el 6. 11. 2017]. En:

https://app.vlex.com/#WW/search*/EL+DERECHO+A+LA+IGUALDAD%3A+SU+DESARROLLO+EN+LA+CONSTITUCI%C3%93N+DE+1993+Y+EN+LA+JURISPRUDENCIA+DEL+TRIBUNAL+CONSTITUCIONAL+DEL+PER%C3%9A/WW/vid/372772422

²⁵ Cfr. BELLEZA SALAZAR, Mariela. *El Principio de Igualdad y su Incidencia de Género en el derecho Laboral*, Perú, Ediciones Caballero Bustamante S.A.C. 2010, p. 47.

²⁶ Cfr. CASTILLO GUZMAN, Jorge; TAVALINO CASTRO, Fiorella y PINEDA ABUHADBA, Lyanee. *Compendio de Derecho Laboral Peruano*, 4ª edición, Lima, ECB ediciones S.A.C., 2012, p.20.

²⁷ Cfr. BELLEZA SALAZAR, Mariela. *El Principio de Igualdad y su Incidencia de Género en el derecho Laboral*, Perú, Ediciones Caballero Bustamante S.A.C. 2010, p. 47.

Además, la igualdad de oportunidades, también se relaciona con la discriminación con la indirecta, y esta consiste en la aplicación de una medida neutra a todos, pero a pesar de esto, se afecta a un grupo determinado (afectado en alguno de los motivos prohibidos que tipifica la Constitución) sin que medie alguna causa justificada para la utilización de dicha medida neutra. Y es que, gracias a la evolución del pensamiento hacia la igualdad material, también la concepción de la tutela de la discriminación progresó. Por eso, ahora se puede decir que también forma parte del derecho a la no discriminación, que el Estado adopte ciertos mecanismos que iguallen a ciertos sectores que se han visto disminuidos.²⁸ Generando así, acciones positivas en las que se otorga ciertos beneficios a los sectores que se encuentran materialmente en desigualdad.

Para, POSTIGO ASENJO, citado por IDROGO MONTALVO, la igualdad de oportunidades exige una igualdad como diferenciación positiva, es decir, un trato diferente en circunstancias y situaciones que se consideren relevantes²⁹, superando las desigualdades existentes a través de acciones del Estado y el compromiso de la sociedad.

Y haciendo una breve aproximación al principio de igualdad podría conceptuarlo en dos dimensiones: por un lado, como un principio rector de todo el ordenamiento jurídico del Estado Democrático de Derecho, siendo un valor fundamental y una regla básica que este debe garantizar y reservar (naturaleza objetiva); y, por otro, como derecho constitucional subjetivo, individualmente exigible, que confiere a toda persona el derecho de ser tratado con igualdad ante la ley y de no ser objeto de forma alguna de discriminación.³⁰

Pues, es evidente que dos individuos en la realidad no pueden ser iguales, es así que para analizar este derecho, MONZON ZEVALLOS cita al profesor PÉREZ

²⁸ Cfr. CASTILLO GUZMAN, Jorge; TAVALINO CASTRO, Fiorella y PINEDA ABUHADBA, Lyanee. *Compendio de Derecho Laboral Peruano*, 4ª edición, Lima, ECB ediciones S.A.C., 2012, p.20.

²⁹Cfr. IDROGO MONTALVO, María. "Responsabilidad social de la empresa respecto a la integración laboral de las personas con discapacidad en aplicación del principio de igualdad y no discriminación". Tesis para optar el grado de abogado. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Chiclayo 2013, p. 61.

³⁰ Cfr. GONZALES RAMIREZ, Luis. "Igualdad y no Discriminación: Caso especial de las remuneraciones". *Gaceta jurídica*. Número 92, Noviembre del 2015, Perú, p. 72.

LUÑO, quien refiere que: “Desde un punto de vista lógico, el concepto de igualdad significa la coincidencia o equivalencia parcial entre diferentes entes. Esta categoría es distinta a la identidad, que entraña la coincidencia absoluta de un ente consigo mismo y de la semejanza que evoca la mera afinidad o aproximación entre diferentes entes”. Por ello, la dimensión lógica a su vez se divide en plural, relacional y comparativa, a partir de las cuales la igualdad se analiza a través de procesos racionales que infieren en las equivalencias y en las diferencias entre entes, siendo necesaria esta precisión para clasificar la dimensión formal de la igualdad”.³¹

Por ello, la igualdad no solo consiste en tratar a todos de la misma forma, pues el verdadero concepto de igualdad consiste en tratar igual a los iguales y proporcionalmente desigual a los desiguales porque se parte de las condiciones reales de existencia de las personas. Y porque, además puede ser sintetizado de la siguiente manera: a) El derecho a la igualdad implica el trato igual entre los iguales, b) La discriminación implica un trato desigual entre los iguales, y c) La diferenciación implica un trato desigual entre los desiguales.

En sus más simples términos RUIZ PERIS, considera que, “la igualdad formal puede ser definida como igualdad de trato, su contenido es la de prohibición de tratar de manera diferente situaciones que son comparables y tratar situaciones diferentes de manera similar. El principio de igualdad de trato se configura como límite al poder tanto político como económico. Mientras que la igualdad material, esto es la igualdad de condiciones reales que afectan a las personas en el ejercicio de los derechos”³².

Es así que, si la igualdad ante la ley o de trato se aplicara sobre las personas sin tener en cuenta la desigualdad sustancial existente, aquellas manifestaciones del principio de igualdad formal serían infructuosas, en tanto no se puede

³¹ Cfr. MONZON ZEVALLOS, Willy. Derecho a la igualdad y distinción remunerativa en los casos de igual trabajo. *Gaceta Jurídica*, Número 107, Noviembre 2016, Perú. p. 62.

³² Cfr. RUIZ PERIS, Juan Ignacio. *Igualdad de Trato en el Derecho de Sociedades*, València, Tirant lo Blanch y Universita de Valencia, 2007, p. 31-32.

eficientemente legislar o tratar de igual forma a personas que no son sustancialmente iguales³³.

1.4. PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN

Discriminación significa discernir, diferenciar, distinguir, apreciar como dos cosas distintas o desiguales, y con el transcurrir del tiempo ha ido adquiriendo para el Derecho y para las ciencias sociales, un significado de dar trato de inferioridad en una comunidad a ciertos miembros de ella, por motivos racionales, religiosos, políticos, etc., este sentido peyorativo del termino tiene hoy un alcance internacional, siendo utilizado en todas partes un término similar para expresar una diferencia injustificada en el tratamiento legal, social y económico entre personas³⁴, dando así un trato diferenciado, arbitrario, injustificado y perjudicial contra determinadas personas o grupos.

Para el Diccionario de la real Academia de la Lengua Española se considera el término de discriminación es dos aspectos: a) separar, distinguir, diferenciar una cosa de otra, y b) Dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etc.³⁵., ante esta definición, la no discriminación constituye en sí, un principio que no admite discusión en su realidad o en su significado fundamental.

Y es que en el artículo 1º.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, el concepto más técnico y reciente de discriminación, lo define como: “ toda discriminación, exclusión, restricción o preferencias que se basen en motivos determinados como la raza, color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, y que tengan por objeto o por resultado

³³ Cfr. RONCAL CÓRDOVA, Jorge Luis. El convenio colectivo de trabajo como herramienta para la consecución de la igualdad. Tesis para optar el grado de abogado. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo 2011, p. 43.

³⁴ Cfr. AMPUERO DE FUERTES, Victoria, *Discriminación e igualdad de oportunidades en el acceso al empleo*, Lima, Editorial: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2004, p. 571.

³⁵ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 23ª ed., Madrid, Real Academia de la Lengua Española 2014. p.808

anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades de todas las personas”³⁶.

Para BAYEFSKY, citado por VALDIVIA AGUILAR, esta definición se caracteriza por tres elementos: a) Debe existir una diferencia de trato injustificada; b) Debe generar un efecto contrario a la igualdad y aunque no es necesaria una “intención discriminatoria”, y c) Existen categorías prohibidas de discriminación (categorías sospechosas), las mismas que pueden ser ampliadas, pues no existe un listado rígido al respecto, dado que la mayoría de los documentos Internacionales dejan cierto margen de discreción a los tribunales y órganos especializados de los derechos humanos para decidir qué criterios constituyen o no categorías sospechosas de discriminación³⁷.

Del mismo modo MEGÍA MADRID, manifiesta que el mandato de no discriminación prohíbe diferencias de trato basadas en “motivos prohibidos, lo que supone un contenido específico de tutela que procura suprimir las diferencias socialmente existentes, fundadas en motivos especialmente odiosos para el ordenamiento jurídico, relacionados con condiciones que pueden considerarse inherentes a la persona debido a su circunstancia personal o social³⁸ .

La discriminación hace referencia, en definitiva, a un tipo especial de distinción cuya especificidad reside en la puesta en marcha de la diferenciación con base en una serie de características naturales o situaciones sociales del individuo que no tienen relación ni con los méritos ni con las capacidades personales³⁹.

³⁶ Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, Costa Rica de fecha 7 al 22 de noviembre de 1969 [acceso el 15. 11. 2017]. En: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

³⁷ Cfr. VALDIVIA AGUILAR, Trilce. *Orientación Sexual y Discriminación en el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos. Una Valoración Crítica de la sentencia de Atala Riffo y niñas vs. Chile*, 1ª edición, Lima, Universidad Católica San Pablo, 2015, pp. 95-96.

³⁸ Cfr. MEJÍA MADRID, Renato. “La igualdad en el trabajo. Una breve exposición de sus manifestaciones en la Legislación Laboral Peruana”, *Gaceta Jurídica*, Número 31, Lima, julio 2010, p. 22.

³⁹Cfr. SANCHEZ VELASQUEZ, Daniel. *Discriminación y medios de comunicación*. Análisis de las bromas raciales en la televisión peruana, 2010, pp. 138-139. [Acceso el 6.11.2017]. Obtenido en: https://app.vlex.com/#WWW/search/content_type:4/EL+RESPETO+DE+LA+DIGNIDAD+DE+LA+PERSONA+Y+SU+RELACION+CON+LA+PROHIBICION+DE+TODA+FORMA+DE+DISCRIMINACION+POR+MOTIVO+RACIAL/WWW/vid/338233002.

Por otro lado, tenemos que mientras que la discriminación es antisocial, inhumana y odiosa, la diferenciación es la distinción o distinciones que se hace a las personas, en razón de sus méritos o su esfuerzo, y a las cuales hay que darle mejor trato. También puede hacerse diferenciación, es decir trato preferente, a quienes tienen limitaciones, tal vez físicas o sociales y cuyo apoyo no es discriminación al resto de las otras personas⁴⁰, y es que estas distinciones se justifican y son válidas porque se deben a las situaciones a las que son aplicables.

1.4.1. TIPOS DE DISCRIMINACIÓN

La discriminación aparece en materia laboral cuando se afecta al trabajador en sus características innatas como ser humano o cuando se vulneran cláusulas de no discriminación previstas por la Constitución, sosteniendo que en la actualidad, stricto sensu, existen dos tipos de acción discriminatoria: por acción directa y por acción indirecta⁴¹.

a) La discriminación directa.- En palabras del Tribunal Constitucional, discriminación directa sucede cuando la conducta del empleador forja una distinción basada en una razón inconstitucional, que se encuentra inmersa en el artículo 2° inciso 2, y es que en este supuesto se exige que la intervención y efectos perseguibles se fundamenten en un juicio y una decisión carente de razonabilidad y proporcionalidad⁴². Es decir, es aquella diferencia de trato basada en un motivo prohibido que carece de una razón objetiva y razonable, porque cuando las normas jurídicas, las políticas y los actos del empleador, excluyen, desfavorecen o dan preferencia explícitamente a ciertos trabajadores atendiendo a características sin tomar en cuenta sus cualificaciones y experiencia laboral. La discriminación directa hace referencia a aquella situación en la que una persona o grupo de personas recibe un trato diferenciado y perjudicial sobre la base de una categoría sospechosa, la cual es invocada explícitamente como motivo de la distinción o

⁴⁰Cfr. ORTECHO VILLENA, Julio. *Los Derechos Humanos, Su desarrollo y Protección*, Lima, Editorial BLG., 2006, p. 60.

⁴¹ Stc.Exp.N°04922-207-PA/TC.

⁴² Stc.Exp.N°0008-2005-AI/TC,f.j.23.

exclusión. También, inversamente, cuando se omite cumplir con una obligación o medida de acción positiva impuesta legalmente⁴³.

b) La discriminación indirecta. - Representa una acción neutral, que al momento de su configuración no representa formalmente una discriminación; pero que, sin embargo, tiene efectos discriminatorios. Pues, a modo de ver del tribunal constitucional, la discriminación indirecta se configura cuando la conducta del empleador forja una distinción basada en una discrecionalidad antojadiza y veleidosa revestida con la apariencia de lo “constitucional”, cuya intención y efecto perseguible son intrínsecamente discriminatorios para uno o más trabajadores⁴⁴. Este tipo de discriminación se da cuando ciertas normas jurídicas, políticas y actos del empleador de carácter aparentemente imparcial tienen efectos que desproporcionadamente perjudican al trabajador, sin justificación alguna; es decir, es aquella en la que la aplicación de un motivo válido o neutro, provoca un impacto adverso y desproporcionado a un grupo social frente a otro, cuando dicho motivo no tiene justificación suficiente.

En este tipo de discriminación el tratamiento diferenciado que es aparentemente neutro, causa un impacto perjudicial e injustificado sobre los miembros de un determinado grupo o colectivo que está protegido por una cláusula antidiscriminatoria, discriminación que también es denominada de impacto.⁴⁵ Asimismo, “la Convención Americana sobre Derechos Humanos de México, prohíbe tanto la discriminación directa como la discriminación indirecta, pues en la primera, la discriminación se materializa en aquellos casos en los que existe un trato desfavorable en perjuicio de una persona frente a otra, en circunstancias comparables. Mientras que, en la segunda, la discriminación se observa en

⁴³ Cfr. SALOMÉ RESURRECCIÓN, Liliana. La discriminación y algunos de sus calificativos: directa, indirecta, por indiferenciación, interseccional (o múltiple) y estructural: Pensamiento Constitucional N° 22, 2017. ISSN 1027-6769 p.261. / ISSN 1027-6769 p.262. [acceso el 15. 12. 2017]. En:<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download/19948/19969/0>

⁴⁴ Stc.Exp.N°0008-2005-AI/TC,f.j.23.

⁴⁵ Cfr. SALOMÉ RESURRECCIÓN, Liliana. La discriminación y algunos de sus calificativos: directa, indirecta, por indiferenciación, interseccional (o múltiple) y estructural: Pensamiento Constitucional N° 22, 2017. ISSN 1027-6769 p.262. [acceso el 15. 12. 2017]. En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download/19948/19969/0>

aquellos casos en los que, si bien a primera vista la práctica o norma aplicada al caso, y que genera consecuencias jurídicas distintas es neutral, su impacto en un grupo determinado podría generar una consecuencia igualmente discriminatoria. De esta forma, aunque en principio no habría una diferencia en el trato, la situación estructural en la que se encontrarían estos grupos, conllevaría a una situación de discriminación”⁴⁶. Es por ello, que está prohibida la discriminación porque es un ataque al principio de igualdad, pues de una u otra manera el derecho fundamental a la igualdad de la persona se verá afectado.

En palabras de BALTA VARILLAS, citado por MEJÍA MADRID, el mandato de no discriminación prohíbe tanto la discriminación directa como la indirecta, mientras que en la discriminación directa resulta trascendente probar la intención de hacer una diferencia basada en un motivo prohibido, en la discriminación indirecta lo trascendente será probar el impacto adverso o el resultado de la aplicación del motivo neutro y no la intención de discriminar⁴⁷.

Además, en ambos tipos de discriminación se pueden identificar tres elementos comunes: El acto, el motivo o razón y el resultado, teniendo como diferencia la constitucionalidad del acto, porque en la primera estamos ante un acto eminentemente inconstitucional, mientras que en la segunda el acto aparente o formalmente es constitucional, pero discriminatorio al fin y al cabo.

⁴⁶Cfr. JESÚS PÉREZ, Edward. *La igualdad y no discriminación en el derecho interamericano de los derechos humanos*. México. Agosto 2016. Pp. 49-51 [acceso el 15. 11. 2017]. En: <http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/fas-CSIDH-Igualdad-No-Discriminacion.pdf>

⁴⁷ Cfr. MEJÍA MADRID, Renato. “La igualdad en el trabajo. Una breve exposición de sus manifestaciones en la Legislación Laboral Peruana”, *Gaceta Jurídica*, Número 31, Lima, julio 2010, p. 23.

Tabla N° 01
Elementos de la Discriminación

ELEMENTOS DE LA DISCRIMINACIÓN	
ELEMENTOS	CONTENIDO
Acto	Tiene que ser uno que implique situación de distinción, exclusión o preferencia, sin que exista una causa debida; es decir, reconocer situaciones, derechos o atribuciones a unos, desconociéndolos a otros, quienes en principio tendrían igual derecho.
Motivo o razón	Esta debe ser prohibida, utilizada en forma intencional, en tanto que no existe el uso intencional de un factor prohibido no estaremos ante una discriminación.
Resultado	Orientado a la anulación o alteración de la igualdad de oportunidades o del trato en el empleo o la ocupación.

GONZALES RAMIREZ, Luis⁴⁸.

Finalmente, la discriminación no se producirá cuando la distinción se encuentre justificada en la naturaleza de la actividad o las condiciones de su ejercicio⁴⁹, pues de lo contrario al darse un trato desigual entre los iguales estaríamos ante la discriminación, la cual es injustificada y arbitraria, contraviniendo de esta manera a nuestra Constitución y a nuestro ordenamiento jurídico.

1.5. PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA LABORAL Y CONSTITUCIONAL.

El derecho a la igualdad y no discriminación del trabajador tiene una especial relevancia en la relación de trabajo y es por ello que en la actualidad ha sido objeto de una mayor atención por parte de la legislación y la jurisprudencia.

⁴⁸ Cfr. GONZALES RAMIREZ, Luis. "Igualdad y no Discriminación: Caso especial de las remuneraciones". Número 92, Lima, Gaceta jurídica, Noviembre del 2015. p.74.

⁴⁹ Cfr. NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al derecho del trabajo*, Lima, Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012, p. 140.

El Artículo 2° inciso 2° de la Constitución de 1993⁵⁰ aborda el tema del derecho a la igualdad y reconoce el derecho de toda persona a “la igualdad ante la ley”, de la misma forma estipula lapidariamente que “nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, condición económica o de cualquier otra índole”, en este artículo se estipula el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyen a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias; y, el artículo 26° del mismo cuerpo normativo, regula que uno de los principios de toda relación laboral es la “igualdad de oportunidades sin discriminación”.

Estos dos artículos deben interpretarse de manera sistemática, quedando proscrita en el ámbito laboral todo tipo de discriminaciones, ya sea al momento de acceder a un empleo o durante la relación laboral, de manera directa o indirecta, y bajo cualquier circunstancia proscrita⁵¹.

De esta forma, “el principio de igualdad, así como el mandato de no discriminación, se consideran derechos de carácter Constitucional y general aplicables a toda persona; además de introducirse en el ámbito de las relaciones laborales como parte de los principios constitucionales que rigen el derecho del trabajo”⁵², y debe ser entendido en sus dos concepciones: la igualdad como igualdad de trato y como el mandato de no discriminación; los cuales, sin duda, parten del derecho fundamental a la igualdad y son autónomos uno del otro. Porque, “el mandato de igualdad no produce en modo alguno la pluralidad, la diferenciación; solo proscribire el trato desigual arbitrario”⁵³.

⁵⁰ El Artículo 2° inciso 2° de la Constitución de 1993: El derecho a la igualdad: “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 cualquier otra índole”.

⁵¹ Cfr. PERALES DÁVILA, Juan David. Regulación del contrato de trabajo a tiempo parcial y principio de no discriminación. Tesis para optar el grado de abogado. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Chiclayo 2010, pp 39-40.

⁵² Cfr. CÓRDOVA SCHAEFER, Jesús. *Los Principios Laborales en la Jurisprudencia Constitucional*, Lima, Ediciones Caballero Bustamante, 2010, pp. 46-47.

⁵³ Cfr. GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter y SOSA SACIO, Juan Manuel. “La Constitución Comentada, Análisis Artículo por Artículo”, Tomo I, Lima, Gaceta Jurídica, 2005, pp. 48-49

Existen en consecuencia importantes omisiones y deficiencias en la forma en que actualmente se reconoce el derecho a la igualdad en el ámbito constitucional. Estas son: no existe un reconocimiento general del derecho a la igualdad, sino sólo una referencia al derecho a la igualdad ante la ley, que es una de sus manifestaciones; no existe una mención a la obligación del Estado de adoptar medidas a efectos de lograr una igualdad material, a favor de las personas que se encuentran en una situación de desigualdad. Si bien estas omisiones no impiden que en los hechos la jurisprudencia precise los alcances del derecho a la igualdad o que los órganos del Estado adopten medidas tendientes hacia una igualdad material, sería adecuado que el texto constitucional desarrolle en forma más adecuada ambos aspectos, pues constituye siempre la referencia inicial para que las personas tengan un conocimiento adecuado sobre el contenido y los alcances del derecho a la igualdad⁵⁴.

Sobre el particular, según el profesor PLÁ RODRIGUEZ citado por GARCÍA MANRIQUE, establece una distinción basada en las siguientes razones: a) El principio de no discriminación es la versión más modesta o simple de este principio (igualdad): prohíbe introducir diferenciaciones, por razones no admisibles; y b) El principio de igualdades más amplio y ambicioso y, a veces, recibe el nombre de equiparación⁵⁵.

La discriminación en el entorno laboral es un fenómeno social cotidiano y universal que provoca desigualdades entre las personas y genera desventajas sociales y económicas que debilitan la cohesión y la solidaridad sociales⁵⁶, ante esta situación el derecho a la igualdad se configura 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; asimismo, faculta al ciudadano a poner en marcha dicho control, en función del cual se determinará la legitimidad de la norma

⁵⁴ Cfr. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo*, Lima, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 2007, p. 143. [Acceso 6. 11. 2017]. En: https://app.vlex.com/#WW/vid/382039446/graphical_version

⁵⁵ Cfr. GARCÍA MANRIQUE, Álvaro. *¿Cómo se están aplicando los principios laborales en el Perú?: un enfoque teórico jurisprudencial*, Manual Operativo 3, 1° ed., Lima, Editorial Gaceta Jurídica, 2010, Perú, pp. 221-222

⁵⁶ Cfr. HAWIE LORA, Illian. *Manual de jurisprudencia de Derecho de Familia*, Lima, Gaceta Jurídica S.A, 2015, p. 57.

o del acto de aplicación de esta que suponga la introducción de diferencias entre las personas, sin que medie un trato discriminatorio.

NEVES MUJICA citado por BLANCAS BUSTAMANTE, considera que el término discriminación tiene dos significados de alcances diversos: “Según el primero, hay discriminación toda vez que se practique una distinción arbitraria, esto es, carente de causa objetiva y razonable. Conforme al segundo, sólo la hay si dicho trato se funda en un motivo prohibido por el ordenamiento”⁵⁷, porque al no ser razonable, proporcional u objetivo sería injustificado, más aun si en el ámbito laboral, el trabajador espera recibir de su empleador un trato igual al de los demás trabajadores, pues existe una relación entre dos sujetos particulares, el empleador y el trabajador.

En este sentido, se obliga a que la conducta, ya sea del Estado o los particulares, en relación a las actividades laborales, no genere una diferenciación no razonable y, por ende, arbitraria respecto al trabajador⁵⁸, esto a fin de no afectar su dignidad que como ser humano le es inherente.

1.5.1. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN LOS DOCUMENTOS INTERNACIONALES

El principio de igualdad, significa que todas las personas caracterizadas por un rasgo común deben ser tratadas de igual manera y sin diferencia alguna, ni en desventaja para algunos de ellos, o beneficios para algunos pocos que sean elegidos.

Desde el punto de vista histórico, el principio de no discriminación se introdujo al ordenamiento jurídico internacional, con la declaración de constitucional de igualdad ante la ley. La concepción liberal e individualista del principio de igualdad

⁵⁷ Cfr. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo*. Lima, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 2007, p. 156. [Acceso 6. 11. 2017]. En: https://app.vlex.com/#WW/vid/382039446/graphical_version

⁵⁸ Cfr. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *Las Clausulas del Estado Social en la Constitución*, Lima, Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2011, pp. 60-61.

pretendía eliminar los obstáculos para que las personas con igual capacitación pudieran gozar de idénticas oportunidades dentro del ámbito laboral⁵⁹.

Es así que la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 1. regula el principio de no discriminación, “la Obligación de Respetar los Derechos: 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”⁶⁰.

Del mismo modo, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), expresa en su artículo 3°, la Obligación de no Discriminación: Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna⁶¹.

De la lectura preliminar de estos dos artículos, fluyen dos afirmaciones: a) La prohibición de discriminar no es una prohibición abstracta, sino que está referida concretamente al goce de los derechos humanos; y b) La prohibición de discriminar va más allá de las razones enunciadas, ya que tal como se establece en el texto, se prohíbe toda discriminación basada “en cualquier otra condición social”⁶². Es así que, en el derecho internacional de los derechos humanos, el término discriminación hace referencia al trato de inferioridad, exclusión o estigmatización

⁵⁹ Cfr. GONZALES NIEVES, Orlando. *La no discriminación en la extinción de la relación Laboral. En homenaje a Américo Plá Rodríguez*. Lima. Editorial de la Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y Seguridad Social, 2004, p.571.

⁶⁰ CONVENCION

⁶¹ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Protocolo de San Salvador, de fecha 17 de Noviembre de 1988. [ubicado el 6.11.2017]. En: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>

⁶² Cfr. BADILLA, Ana Elena; BERTONI, Eduardo; FACIO Montejo, Alda y Otros. *Interpretación de los Principios de Igualdad y no discriminación para los derechos humanos de las mujeres en los instrumentos del Sistema Interamericano*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica: IIDH, 2009, p. 9.

dado a una persona o grupo de personas por motivos racionales, sexuales, étnicos, religiosos, políticos, entre otros; es decir, privarle activa o pasivamente de gozar de los mismos derechos que disfrutaban otras personas, afirmándose así la estrecha relación que existe el derecho a la igualdad y a la no discriminación.

1.5.2. PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN EN LA DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

La declaración universal de los derechos humanos tiene en cuenta a la dignidad de la persona humana y regula en su artículo primero, que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.⁶³ Es así, que el presente artículo regula los derechos fundamentales de libertad e igualdad, los cuales son la base para la formación de los demás derechos fundamentales, y es por ello que no se puede concebir de manera aislada el principio de no discriminación, si no existe el concepto de igualdad.

Así mismo, el inciso 1 del artículo 2º de este mismo cuerpo normativo, establece, “toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, o cualquier otra condición”⁶⁴.

Este inciso señala la prohibición de realizar diferenciaciones por condiciones derivadas de la naturaleza misma del ser humano, pues se tiene claro que las diferenciaciones basadas en las cualidades y derechos propios del ser humano, serán siempre injustas, injustificadas, invalidas e ilegítimas. Además, que los tratamientos diferenciados estén plenamente justificados de modo objetivo y

⁶³ Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 1. Adoptadas y proclamadas por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) el 10 de diciembre de 1948. [ubicado el 6.11.2017]. En: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

⁶⁴ *Ibíd.*

razonable, más aún cuando los responsables de realizarlo lo efectúen en el ejercicio de funciones públicas.

1.5.3. PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN EN EL CONVENIO DE LA 111 DE LA OIT.

El artículo 1° del convenio 111 de la OIT, establece, que el término discriminación comprende cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”⁶⁵.

En este artículo se advierten tres elementos que deben concurrir para configurar la discriminación. En primer lugar, un hecho, que establezca una distinción, exclusión o preferencia. También puede tratarse de una «restricción», conforme a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (art. I, inc.1). En segundo lugar, un motivo determinante de dicha diferencia (raza, color, sexo, religión, etcétera). Y, en tercer lugar, el resultado objetivo de esa diferencia de trato, que consistirá en la anulación o la alteración de la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación⁶⁶.

Asimismo, el numeral 2, literal d), de la Declaración de la OIT relativa a los “Principios y Derechos fundamentales en el Trabajo” y su seguimiento, dispone que los Estados miembros tienen el compromiso de respetar, promover y hacer realidad de buena fe y de conformidad con la Constitución la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación⁶⁷. Por tanto, cualquier práctica administrativa

⁶⁵Convenio 111 De La Organización Internacional de Trabajo (OIT), 111 - Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), de fecha 25 de Junio de 1958, [ubicado el 6.11.2017]. En:https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111.

⁶⁶ Cfr. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *Las Clausulas del Estado Social en la Constitución*, Lima, Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2011, pp. 363-364.

⁶⁷ Convenio 111 De La Organización Internacional de Trabajo (OIT), 111 - Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), de fecha 25 de Junio de 1958, [ubicado el 6.11.2017]. En: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111.

generadora de una afectación al derecho fundamental a la igualdad debe ser contrarrestada.

1.6. EL TEST DE IGUALDAD Y LOS SUB PRINCIPIOS DE IDONEIDAD, NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD

Si una norma introduce un trato diferenciado entre determinados sujetos o destinatarios, este trato debe justificarse, ya que la norma no puede asumir una posición o criterio discriminatorio, es por ello que existen ciertos parámetros o sub principios que deben de cumplirse para superar el test de igualdad, los cuales son:

a) Sub principio de idoneidad o de adecuación, en primer lugar, hay que detectar la finalidad de la medida para luego determinar si es constitucional y socialmente relevante, pues, implica que toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea o capaz para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo, es decir, la medida debe de ser legítima o congruente con el fin legítimo que se trata de proteger⁶⁸, ya que la imposición de un tratamiento especial fomenta un objetivo constitucionalmente legítimo, pero si se verifica que la medida adoptada por el Legislador no guarda ninguna relación con el fin que trata de proteger, esta limitación resultará inconstitucional.

b) Sub principio de necesidad, se debe de examinar el grado de proporcionalidad de la medida con respecto a otras igualmente eficaces o más eficaces aún, porque se trata de una medida adoptada con los medios alternativos disponibles, y en la cual se analiza, por un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo, y por otro, su menor grado de intervención⁶⁹, es decir, para que la injerencia de los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista la misma idoneidad para alcanzar el

⁶⁸Cfr. DIAZ MENDOZA, María Marianela. El régimen especial laboral de exportación no tradicional en el marco de una política de fomento al empleo temporal a la luz del test de igualdad. Chiclayo, 2015, p.89.

⁶⁹ Cfr. VALDIVIA AGUILAR, Trilce. Orientación Sexual y Discriminación en el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos. Una Valoración Crítica de la sentencia de Atala Riffo y niñas vs. Chile, Lima, Universidad Católica San Pablo, 2015, p. 130.

objetivo propuesto y que sea más benigno o menos gravoso con el derecho afectado.

c) Sub principio de proporcionalidad, se trataría de una ponderación de dos principios en juego, pues, para que la intromisión en un derecho fundamental sea legítima, el grado de realización de la finalidad legítima de tal intromisión debe ser, por lo menos, equivalente al grado de afectación del derecho fundamental.

En otros términos la proporcionalidad en sentido estricto exige la comparación entre dos pesos o intensidades: 1) aquel que se encuentra en la realización del fin de la medida legislativa diferenciadora; y, 2) aquel que radica en la afectación del derecho fundamental de que se trate, de manera que la primera de estas deba ser, como se ha mencionado, por lo menos, equivalente a la segunda⁷⁰.

Finalmente, DIAZ MENDOZA, cita a AGREDA ALIAGA, el cual agrega un parámetro más al test de igualdad, el cual consiste en “el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores”, pues la creación de normas especiales no significa que se restrinjan los derechos básicos que señala el bloque de constitucionalidad, por ende no se da la afectación de los derechos del trabajador⁷¹.

En conclusión, el principio constitucional a la igualdad y no discriminación es un derecho fundamental reconocido constitucional e internacionalmente, donde el hombre es el titular de derechos fundamentales que le son inherentes y que tienen como base su dignidad, dignidad que se ve transgredida y perjudicada cuando no se garantizan sus derechos fundamentales, cuando la discriminación se expresa en una diferenciación arbitraria, no razonable y desproporcional, por ello para que un acto sea no discriminatorio, este debe superar de manera positiva todos y cada uno de los criterios que conforman el juicio de igualdad, pues al tener la característica de objetividad y razonabilidad de la diferenciación, esta debe ser

⁷⁰ Cfr. LANDA ARROYO Cesar. *Teoría General de los Derechos Fundamentales. Profesor de Derecho Constitucional*, Pontificia Universidad Católica del Perú; Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2010, p. 39-41. [Acceso 6. 11. 2017]. Obtenido en: https://app.vlex.com/#WWW/search*/test+de+igualdad/WW/vid/252977750.

⁷¹ Op. Cit DIAZ MENDOZA, p.89.

intrínseca a la causa misma que la originó, superando así el examen y respetando de esta manera el derecho fundamental de igualdad del trabajador.

Aunado a ello, las prácticas discriminatorias en la vida cotidiana perjudican sustancialmente la conformación de una sociedad democrática e inclusiva en nuestro país, y sitúa a las personas en categorías de valoración distinta, generando exclusión, inequidad y la negación de diversos derechos fundamentales, por ello, deben brindarse todas las herramientas jurídicas posibles para ponerle fin a una situación de discriminación que muchas veces es fomentada no solo por el Estado, sino también por los particulares.

CAPÍTULO II

LA DISCRIMINACIÓN REMUNERATIVA EN LAS EMPRESAS DEL SECTOR PRIVADO

En la actualidad la discriminación remunerativa es una de las situaciones más lamentables en el ámbito laboral del sector privado, más aun si la remuneración es el pago debido por un servicio o actividad realizada a favor del empleador, encontrándose así el trabajador en una situación de desventaja ante el empleador, por ello en el presente capítulo trataremos sobre el derecho al trabajo, el contrato de trabajo, que es el inicio de los deberes y obligaciones de la relación laboral, la remuneración, que es lo debido por el servicio brindado por el trabajador a favor del empleador, el *ius variandi* o facultad del empleador que es el poder de dirección que tiene el empleador y la discriminación remunerativa, la cual se basa en cuestiones subjetivas que van en contra de la dignidad de la persona, por cuanto la remuneración es el sustento del trabajador y su familia .

2.1. EL DERECHO AL TRABAJO

Para llegar a la definición del derecho al trabajo, primero debemos de mencionar que el trabajo es todo tipo de actividad humana que se realiza para transformar la naturaleza y procurarse los elementos necesarios para la subsistencia, la familia o del entorno más cercano, así como para la propia realización personal, es decir, para desarrollar nuestro proyecto de vida.⁷²

⁷² Cfr. LANDA ARROYO, César. Los derechos fundamentales. Colección: Lo esencial del Derecho 2. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2017, p. 147. [ubicado el 6.11.2017]. Obtenido en: https://app.vlex.com/#WW/search*/LOS+DERECHOS+FUNDAMENTALES+EN+LA+JURISPRUDENCIA+DEL+TRIBUNAL+CONSTITUCIONAL/WW/sources/5354.

El Derecho del Trabajo es aquella disciplina jurídica que surgió como consecuencia de la evidente desigualdad económica entre las dos partes de la relación laboral, es decir, entre el trabajador, quien pone a disposición su fuerza de trabajo y su mano de obra; y el empleador, quien se beneficia de las tareas realizadas por el trabajador⁷³, y es que esta desigualdad o desequilibrio que se ha dado a lo largo del tiempo ha permitido evidenciar que la posición del empleador se ha impuesto al trabajador, generando con ello que éste último se vea sumido en condiciones precarias e indignas para realizar sus labores.

Es así que frente a la situación antes mencionada, “el Derecho del Trabajo se erigió como una rama necesaria a fin de equiparar condiciones entre trabajador y empleador, y de esa forma restablecer el desequilibrio contractual derivado de la desigualdad económica entre las partes, mediante la regulación de condiciones mínimas en beneficio del trabajador”⁷⁴, surgiendo inicialmente como una forma de establecer un equilibrio frente a la desigualdad económica de las partes, señalando que todo trabajador debía contar con ciertas condiciones mínimas en el marco de una relación laboral, las cuales debían ser respetadas por el empleador. Si bien a la fecha la desigualdad entre empleador y trabajador persiste, los derechos laborales buscan equilibrar la situación.

Por ello, el Derecho del Trabajo es la disciplina que se encarga de regular la relación laboral, es decir, la relación jurídico-económica de carácter contractual entre dos sujetos denominados empleador y trabajador⁷⁵; procurando establecer un equilibrio entre las partes, en atención a la evidente desigualdad.

⁷³ Cfr. LANDA ARROYO, César. El Derecho del Trabajo en el Perú y su Proceso De Constitucionalización: Análisis Especial del Caso de la Mujer y la Madre Trabajadora, Themis 65, Revista de derecho, Enero 2016, p. 222. [Acceso el 6. 11. 2017]. En: https://app.vlex.com/#WW/search*/EL+DERECHO+DEL+TRABAJO+EN+EL+PER%C3%9A+Y+S U+PROCESO+DE+CONSTITUCIONALIZACI%C3%93N%3A+AN%C3%81LISIS+ESPECIAL+DEL+CASO+DE+LA+MUJER+Y+LA+MADRE+TRABAJADORA/WW/vid/651797573.

⁷⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 10777-2006-PA del 7 de noviembre de 2007. Fundamento jurídico 4.

⁷⁵ BOZA PRO, Guillermo. “Lecciones de Derecho del Trabajo”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2011. p. 16.

El Artículo 22 de la Constitución Política del Perú, expresa que, “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”.

Con relación a este enunciado constitucional, el Tribunal Constitucional ha señalado que el contenido esencial de este derecho fundamental implica dos aspectos: primero, el de acceder a un puesto de trabajo; y segundo, el de no ser despedido sino por causa justa. “En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa”⁷⁶.

Tal es así que la importancia constitucional del derecho al trabajo radica en que éste dignifica a la persona, porque no solo confiere lo necesario para la subsistencia de la persona y su familia, sino que también permite establecer las bases para el ejercicio de una ciudadanía plena, asegurando que todos los trabajadores sean tratados de manera justa recibiendo una remuneración adecuada a sus esfuerzos, además porque gracias al nacimiento de este Derecho, se protege a los trabajadores, personas que son una parte importante de nuestra sociedad, y con él se eliminan los abusos, dando facultades y oportunidades, regulando sus deberes, privilegios y relaciones; pero principalmente ofreciendo un sustento con el cual se puedan sentir protegidos y beneficiados.

2.2. EL CONTRATO DE TRABAJO

El contrato de trabajo es el negocio jurídico bilateral libremente adoptado entre trabajador y empleador, por medio del cual se constituye una relación jurídica obligacional entre ambas partes, a través del cual el primero como persona física presta a otra un servicio por cuenta ajena y subordinado a cambio de una

⁷⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 01124-2001-AA del 11 de julio de 2002. Fundamento jurídico 12.

contraprestación económica asumida por el empleador⁷⁷, derivando obligaciones recíprocas (deberes y derechos) entre trabajador y empleador, y al ser un trabajo productivo y ser realizado por cuenta ajena⁷⁸, este debe ser remunerado.

El contrato de trabajo es una contraprestación, porque existe un intercambio recíproco entre trabajador y empleador, la suma de dinero percibida proviene del patrimonio del empleador (de su empresa) al patrimonio del trabajador; ya que, puso sus servicios a disposición del empleador (ejecución de actos, realización de obras y en la prestación de servicios).

Para TOYAMA, el contrato de trabajo es un acuerdo de voluntades entre el trabajador y el empleador para la prestación de servicios personales, por lo cual aquel que se compromete y ofrece su fuerza de trabajo a través de la realización de actos, la ejecución de obras o la prestación de servicios a favor del empleador de forma subordinada bajo una relación de amenidad (servicios subordinados prestados por otra persona), a cambio de una remuneración y por un plazo determinado o indeterminado⁷⁹.

Encontrándose así el trabajador y el empleador en una situación mixta de concordancias y contraposición, de intereses divergentes y de ánimo de conciliación de esos interés, siendo la contraposición sin duda, el aspecto más relevante, por ser una transposición microscópica de una divergencia mayor: la que existe entre los grupos sociales a los cuales pertenecen las partes⁸⁰.

En ese sentido, los elementos de la definición de contrato son: a) Acuerdo de voluntades, b) Compromiso del trabajador y del empleador y c) Contenido y plazos y se detallan en el siguiente cuadro.

⁷⁷Cfr. CRUZ VILLALON, Jesús. *Compendio de derecho del trabajo*. 7a ed., Madrid, editorial Tecnos, 2014. p.121.

⁷⁸ El trabajo productivo realizado por cuenta ajena, significa que lo creado queda en poder favorecer a un tercero, esta situación origina que el beneficiario del trabajo deba compensar la cesión de los bienes o servicios para lo cual otorga una remuneración. AREVALO VELA, Javier. *Introducción al derecho de Trabajo*. Lima, Grijley, 2008. p. 16.

⁷⁹ Cfr. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Los contratos de Trabajo y otras instituciones del derecho Laboral*, Lima, Gaceta Jurídica, 2009, p.68.

⁸⁰ Cfr. MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del Trabajo*, 28° ed, Madrid, Tecnos, 2007, p.397.

Tabla N° 02
Elementos del Contrato de Trabajo

ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO		
a) Acuerdo de voluntades	b) Compromiso del trabajador y del empleador	c) Contenido y plazos
Se refiere al intercambio de consentimiento recíproco, el cual se exterioriza a través de la manifestación de voluntad de los sujetos que forman parte del contrato.	El primero está enfocado en la disponibilidad de sus servicios o fuerza de trabajo (realizar o, ejecutar obras, y la prestación de servicios), mientras que el segundo está obligado a cumplir con el pago de la remuneración por los servicios que han sido puestos a su disposición.	El contenido del contrato de trabajo está compuesto por contenidos legales, de los estatutos especiales y de los convenios colectivos, aunque en contrapartida también están la libertad contractual y la autonomía de la voluntad individual, a razón de que, se puede pactar, sin comprometer los derechos amparados y garantizados por el orden público y las materias indisponibles o irrenunciables, y los plazos de ejecución pueden ser determinados o indeterminados.

LAPOINT QUIÑONES, Linda Melody⁸¹.

Respecto a los elementos, TOYAMA señala que: "El contrato de trabajo supone la existencia de un acuerdo de voluntades, por el cual una de las partes se compromete a prestar sus servicios personales en forma remunerada (el trabajador); y, la otra, al pago de la remuneración correspondiente y que goza de la facultad de dirigir, fiscalizar y sancionar los servicios prestados (el empleador)"⁸², y esto se debe a que al ser un derecho reconocido y protegido por nuestro

⁸¹ Cfr. LAPOINT QUIÑONES, Linda Melody. "El Contrato de Trabajo como Consecuencia de la Aplicación del Principio de la Primacía de la Realidad". Tesis para optar el título profesional de abogado, Chiclayo 2010.p.18.

⁸²TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *El Derecho Individual del Trabajo en el Perú: un enfoque teórico-práctico*, Lima, Editorial El Búho, 2015. p. 64-65.

ordenamiento jurídico, debe ser pagado de manera equitativa y suficiente al trabajador y en el tiempo que ha sido pactado por las partes.

2.2.1. SUJETOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

La bilateralidad, consustancial al contrato de trabajo y la dualidad de sujetos que asumen las obligaciones básicas que derivan del mismo, por naturaleza se concreta exclusivamente con la presencia de dos partes en la relación laboral: El trabajador y el empleador.

Tabla N° 03
Sujetos del Contrato de Trabajo

SUJETOS DEL CONTRATO DE TRABAJO	
a) El Trabajador:	b) El Empleador:
Es la persona física que efectúa personal y directamente la prestación laboral a la que se obliga, sin posibilidad de delegación o sustitución contractual en la ejecución de la misma, por cuanto tiene la característica de ser intuitu persona.	La legislación parte de una definición negativa al verlo como el simple sujeto receptor de la prestación de servicios que reúne los requisitos de ajeneidad y dependencia, consustanciales a la prestación laboral remunerada. En este caso el empleador puede ser una persona natural o jurídica, en lo que se refiere a su capacidad contractual, esta no está descrita en la legislación laboral, por lo que rigen las reglas generales contenidas en la legislación civil, mercantil o administrativa.

CRUZ VILLALON, Jesús. ⁸³.

Es decir, entre los sujetos del contrato, trabajador y empleador se da un acuerdo voluntario, en virtud del cual el primero se obliga a poner a disposición del segundo su propio trabajo, a cambio de una remuneración⁸⁴, remuneración que viene a ser el objeto de la obligación principal del empleador en el contrato establecido y aceptado por ambos.

⁸³Cfr. CRUZ VILLALON, Jesús. *Compendio de derecho del trabajo*. 7a ed., Madrid, editorial Tecnos, 2014. p. 127-132..

⁸⁴ Cfr. SAGARDOY BENGOCHEA, Juan. *Prontuario de Derecho del Trabajo*, 7° ed., Navarra., 2005. p.48.

2.2.2. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

En el artículo 4° de la actual Texto Único Ordenado de la Ley de productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N°003-97-TR (en adelante LPCL), establece lo siguiente: "En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad".⁸⁵

Tabla N° 04

Elementos Característicos de Toda Relación de Trabajo

ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS DE TODA RELACIÓN DE TRABAJO		
a) Prestación personal;	b) Subordinación;	c) Remuneración.
Se caracteriza por ser una prestación intuitu persona, es decir no puede ser desarrollada por cualquier otra, debe poner a disposición del empleador su propia actividad laboral, de forma personalísima (presta y ejecuta la actividad laboral), por lo tanto, no puede ser asistido por otra persona, ni puede encargar su obligación a terceros.	Este elemento implica la presencia de las facultades de dirección, fiscalización y sanción netamente atribuibles a la figura del empleador, las mismas que ejerce frente al trabajador. El empleador, al momento de hacer efectiva la facultad de dirección, deberá sustentarse en criterios necesariamente razonables frente a la determinación que asuma frente a sus trabajadores, con la finalidad de evitar arbitrariedades.	El elemento objetivo del contrato, implica que el trabajador que presta sus servicios subordinados reciba una retribución efectiva (remuneración), por parte del empleador, sea que esta se pacte en dinero o en especie, debido a que en toda actividad laboral, que suponga una prestación, de servicio subordinado, exigirá necesariamente ser remunerado, y este elemento se configura con la sola acreditación del pago remunerativo.

SANCHEZ ZAPATA, Ronni⁸⁶.

⁸⁵ Texto Único Ordenado de la Ley de productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N°003-97-TR. Diario Oficial "El Peruano", de fecha 27/03/1997. Compendio de Normas Sobre la Legislación Laboral. [Acceso 6.06.2018] obtenido en: http://www.administracion.usmp.edu.pe/bolsa-trabajo/wp-content/uploads/sites/31/2016/10/Compendio_Normas_Laborales_2016.pdf

⁸⁶ Cfr. SANCHEZ ZAPATA, Ronni. "Sentido Amplio de la Naturaleza remunerativa comprende la contraprestación de servicios independientes: A propósito de la sentencia recaída en el Exp. N°000645-2013-PA/TC", *Gaceta jurídica*, Número 92, Lima, Noviembre del 2015. p22

Entonces, para determinar la existencia de un contrato de trabajo es necesario que confluyan dichos elementos, y esto se debe a que, el primer elemento exige que el trabajador preste los servicios de manera personal y directa, obteniendo a cambio de esa prestación una remuneración, la cual es definida como el íntegro de lo que el empleador paga al trabajador como contraprestación por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera que sea la denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición, existiendo así un vínculo de subordinación jurídica, que implica que el trabajador debe prestar sus servicios bajo la dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador⁸⁷.

Por lo antes descrito, el contrato de trabajo es el servicio que el trabajador pone a disposición del empleador, el cual debe ser indesligable de su personalidad, debe ser pagado de manera íntegra y debe prestar estos servicios bajo la dirección del empleador, es decir debe estar subordinado a él, puesto que, un contrato de trabajo es un acuerdo entre empresario y trabajador por el que éste se obliga a prestar determinados servicios por cuenta del empresario y bajo su dirección, a cambio de una retribución llamada remuneración.

2.3. LA REMUNERACIÓN

La remuneración es una de las características del contrato de trabajo y es definida como el íntegro de lo que el empleador paga al trabajador como contraprestación por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera que sea la denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición⁸⁸, porque es el sueldo o salario que un trabajador recibe del empleador por las acciones o labores que realizó en un tiempo y lugar determinado.

⁸⁷ Cfr. CRUZ VILLALON, Jesús. *Compendio de derecho del trabajo*. 7a ed., Madrid, editorial Tecnos, 2014. p.127.

⁸⁸ Cfr. MARTINEZ ISUIZA, Benjamín. *Manual Práctico Laboral*. Primera Edición, Lima, Entrelíneas E.I.R.L., 2013. p.112.

De conformidad con el artículo 6 del Decreto Supremo N° 003-1997-TR: Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituye remuneración computable para efecto legal o beneficio social, las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto.

DE DIEGO citado por LAPOINT, manifiesta que del concepto de remuneración es importante destacar los efectos naturales que tiene toda prestación remuneratoria, que son: a) Efectos laborales: son computables a todos los fines laborales como es el caso de las licencias con goce de salario, el cálculo de las vacaciones, el computo del preaviso o su indemnización sustantiva, el cálculo de la indemnización por despido, etc.; b) Efectos en la seguridad social: es computable a los fines del pago de aportes y de contribuciones con destino a los entes de la seguridad social; y c) Efectos impositivos en general: están sujetas al régimen de impuesto a las ganancias, conforme lo establecen las normas impositivas pertinentes⁸⁹.

Los efectos naturales antes mencionados son consustanciales a la relación laboral y son beneficiosos para el trabajador y su cumplimiento ayuda a la no afectación del trabajador y de la empresa.

2.3.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA REMUNERACION

Al plantearse la cuestión de su naturaleza jurídica, se han presentado diversas teorías, de las cuales las más importantes son las siguientes:

⁸⁹ Cfr. LAPOINT QUIÑONES, Linda Melody. "El Contrato de Trabajo como Consecuencia de la Aplicación del Principio de la Primacía de la Realidad" Tesis para optar el título profesional de abogado. Chiclayo 2010. p. 18-19.

A. TEORÍA DE LA CONTRAPRESTACIÓN:

Esta teoría expresa que la remuneración es la contraprestación que otorga el empleador al trabajador a cambio de la actividad o labor realizada por este último, la cual está basada en la relación bilateral existente al interior del contrato del trabajo⁹⁰.

Además a esta teoría le siguen tres sub-teorías en la que la prestación realizada por el trabajador es pagada, y son: a) La remuneración como contraprestación al trabajo efectivo, b) La remuneración como contraprestación a la disponibilidad del trabajador; y c) La remuneración como contraprestación a la existencia de un contrato de trabajo⁹¹.

B. TEORÍA DEL SALARIO SOCIAL:

Esta teoría, asume los planteamientos presentados por las teorías de la contraprestación, y se profundiza en el fin social que cumple la remuneración en el trabajador, para lo cual se constituye en el medio de satisfacción de sus necesidades y las de los suyos⁹².

Así, FERNÁNDEZ citado por PIZARRO manifiesta que el salario tendría una doble estructura; la primera como obligación social, no reducible a la lógica de cambio, influenciada por la tutela de intereses que trascienden el plano de la autonomía comercial privada. A esta vertiente sería reconducible el principio de suficiencia o los salarios debidos en ausencia de la prestación laboral sin un ligamen jurídicamente relevante con ésta; y la segunda como "obligación conmutativa" (o recíproca) en

⁹⁰ MARTIN VALVERDE, Antonio; RODRIGUEZ – SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín; GARCÍA MURCIA, Joaquín. Derecho del trabajo, 16ª Edición, Madrid, Editorial Tecnos (Grupo Anaya S.A.), 2007. p.179.

⁹¹ PIZARRO DIAZ, Mónica. *La remuneración en el Perú: Análisis jurídico laboral*, Lima, Estudio Gonzáles & Asociados, 2006. p.42-45.

⁹² RODRIGUEZ VASQUEZ, Juan Carlos. *"Intangibilidad, Inembargabilidad y Naturaleza Alimentaria de la Remuneración Frente al Derecho de Compensación Bancaria"*. Tesis para optar el grado de abogado. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Chiclayo 2013. p. 21.

sentido estricto, en la cual el salario está específicamente dirigido a compensar la cualidad y cantidad del trabajado prestado”⁹³.

Esta teoría nos permite entender a la remuneración como la contraprestación al trabajo y como un medio para su subsistencia tanto del trabajador y su familia siendo la remuneración una de las bases del bienestar social y un medio de la realización de la persona.

C. TEORÍA ADOPTADA POR NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO:

El artículo 6 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral señala que: "Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa"⁹⁴.

Este artículo restringe la visión social que otorga la remuneración, ya que deja de lado el fin que persigue; tomando en cuenta la contraprestación dada entre las partes del contrato, es decir obligación de que el empleador pague por el servicio que el trabajador ha brindado a su favor.

Además, la legislación peruana recoge un concepto claramente contractual de la remuneración, solo la prestación efectiva de labores generará la obligación de remunerar al empleador, contrario sensu, si no hay prestación efectiva de labores no habrá obligación de remunerar⁹⁵. Sin embargo, la Constitución Peruana en su artículo 24° reconoce el derecho de los trabajadores a recibir "una remuneración

⁹³ Ob. Cit. PIZARRO DIAZ, Mónica. p.53.

⁹⁴ Texto Único Ordenado de la Ley de productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N°003-97-TR. Diario Oficial "El Peruano", de fecha 27/03/1997. Compendio de Normas Sobre la Legislación Laboral. [Acceso el 06. 06. 2018] En: http://www.administracion.usmp.edu.pe/bolsa-trabajo/wp-content/uploads/sites/31/2016/10/Compendio_Normas_Laborales_2016.pdf

⁹⁵ Cfr. ARCE ORTIZ, Elmer. *Derecho Individual del Trabajo en el Perú: Desafíos y deficiencias*. Lima. Palestra Editores. 2008. p.329.

equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual" destaca un concepto de remuneración instrumental que se proyecta hacia un fin"⁹⁶. Esta definición supera a la concepción contraprestativa que transforma al trabajador en una mercancía, otorgando una visión social a la remuneración, la cual en muchas ocasiones es el único ingreso del trabajador, por ello tiene la calidad de irrenunciable.

Atendiendo a las teorías antes mencionadas se tiene que la naturaleza jurídica de la remuneración, es heterogénea, por cuanto tiene como manifestaciones, a la contraprestación y a la dimensión social, es decir las obligaciones por el compromiso asumido entre trabajador y empleador, y la subsistencia del trabajador y la de su familia, ya que por derecho le corresponde una remuneración acorde con su dignidad humana.

2.3.2. ELEMENTOS O CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DE LA REMUNERACIÓN

Desde el punto de vista jurídico, a la remuneración le corresponde las siguientes características:

A. CONTRAPRESTACIÓN DEL TRABAJO:

El artículo 6 del Decreto Supremo N°003-97-TR, expresa que sólo por la prestación de servicios del trabajador se genera la obligación del empleador a pagar una remuneración, en el contrato, las obligaciones recíprocas hacen referencia a que, cada parte debe sus propias prestaciones y tiene derecho a las de la otra, que en ningún caso puede ser motivo de donación o liberalidad, porque existe de por medio una prestación laboral que es el trabajo y una contraprestación remunerativa.⁹⁷ En este caso la contraprestación hace referencia a la remuneración o pago debido al

⁹⁶ CUSI, Andrés Eduardo. Constitución Política del Perú 1993. GACETA JURÍDICA. 2016. p.539. [Acceso el 6.06. 2018] En: <https://andrescusi.files.wordpress.com/2014/03/constitucion-politica-comentada-gaceta-juridica-tomo-i.pdf>

⁹⁷ Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N°003-97-TR. Diario Oficial "El Peruano", de fecha 27/03/1997. Compendio de Normas Sobre la Legislación Laboral. [Acceso 6.06.2018] En: http://www.administracion.usmp.edu.pe/bolsa-trabajo/wp-content/uploads/sites/31/2016/10/Compendio_Normas_Laborales_2016.pdf

trabajador por el servicio prestados, al empleador, porque son obligaciones que están plasmadas en el contrato, en el cual se han estipulado obligaciones recíprocas.

B. VENTAJA PATRIMONIAL:

El trabajador obtiene ventaja patrimonial cuando: “i) su patrimonio se ve incrementado o, ii) se evita la disminución de su patrimonio”⁹⁸. Es decir son ventajas o beneficios materiales que satisfacen las necesidades primarias del trabajador, no incluyéndose en estos a los medios o condiciones que facilitan el desarrollo del trabajo, por cuanto el empleador debe de brindar las condiciones adecuadas para un trabajo eficiente.

C. AJENA O AUTÓNOMA:

Se realiza por cuenta ajena cuando los beneficios o perjuicios que se siguen del trabajo se atribuyen al empleador. Los bienes o servicios producidos por el trabajador no le reportan ningún beneficio económico directo, ni tampoco pérdida alguna. Ambos corresponden al empleador, quien retribuye al trabajador con una parte de la utilidad, que es la remuneración, asumiendo el riesgo de las pérdidas que se produzcan⁹⁹. Debido a que debe ser comprendida como la autonomía de la remuneración frente a los riesgos y beneficios obtenidos por el empleador, por cuanto implica la responsabilidad del empleador, de correr los riesgos propios de su negocio, y cumplir con el pago de la remuneración a los trabajadores

D. INTANGIBLE:

“Los activos calificados como intangibles no pueden ser afectados por ninguna persona ni autoridad, incluyéndose a los jueces. Esto es porque la intangibilidad opera frente a las autoridades y frente a los particulares”¹⁰⁰, de tal forma que estos no pueden disponer unilateralmente de ella, por cuanto en este principio se

⁹⁸ Cfr. PIZARRO DIAZ, Mónica. *La remuneración en el Perú: Análisis jurídico laboral*, Lima, Estudio González & Asociados, 2006. p. 38.¿

⁹⁹ ZEGARRA MULÁNOVICH, Álvaro. *Descubrir el derecho: Las nociones elementales del Derecho Privado y del Derecho Público explicadas en forma sistemática*. Palestra Editores. Lima. 2009. p. 171.

¹⁰⁰ Cfr. CASTELLARES AGUILAR, Rolando. “El derecho de compensación de los bancos y la Inembargabilidad de las remuneraciones”, *Actualidad Jurídica*, N° 197, Lima, Abril 2010. p. 19.

sustentan las normas que protegen al trabajador en lo que respecta al Salario Mínimo Vital, a la prohibición de abonar salarios inferiores a los mínimos inderogables, las prohibiciones y restricciones en materia de adelantos, o de retenciones, deducciones y compensaciones, etc.

Además, nadie debe ni puede afectarla, ya que tiene como fin de garantizar que el trabajador la adquiera íntegra y oportunamente, la excepción es que solo se podrán afectar las planillas de pago por orden judicial o por un descuento legal, ya que se pretende con ello asegurar que la remuneración pueda cumplir la función alimenticia y garantizar así su subsistencia¹⁰¹, como la de su familia.

Por ello la remuneración no puede ser menoscabada en su protección por sus propios caracteres, salvo por disposiciones legales que permiten su vulnerabilidad o afectación.

E. NATURALEZA ALIMENTARIA:

El artículo 1° de la Constitución Política señala que la persona humana y el respeto de su dignidad constituyen el fin supremo del Estado¹⁰², motivo por cual este último debe tutelar y respetar derechos elementales como el trabajo, cuyo efecto inmediato es procurar al trabajador, la percepción de sus remuneraciones, las cuales tienen contenido y carácter alimentario por constituir la fuente esencial de su manutención como la de su familia.

La remuneración está destinada a satisfacer las necesidades básicas del trabajador y su familia, debiendo ser un salario justo, equitativa y suficiente atendiendo a su

¹⁰¹ MOLERO MANGLANO, Carlos; SANCHEZ-CERVERA VALDEZ, José Manuel; LÓPEZ ÁLVAREZ, José; MATORRAS DIAZ-CANEJA, Ana. *Manual de Derecho Del Trabajo*. 5ª Edición. Navarra. Arazandi S.A. 2005. p. 219.

¹⁰²Artículo 1: Defensa de la persona.- la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Artículo 24: Derecho a una remuneración.- 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. Constitución Política del Perú 1993

dimensión social¹⁰³, porque tiene derecho a una remuneración que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.

RODRÍGUEZ MANCINI, citado por RODRIGUEZ, dice que, el carácter alimentario del salario o remuneración ocupa un rol importante para la población en general, y la estructura económica de un país, porque se sustenta en el hecho de que el trabajador, por las horas de trabajo que significa su jornada laboral, exclusividad en su desempeño, actividades personalísimas, etc., no le es permitido, dentro de una concepción razonable, desarrollar otras actividades ajenas o propias que le posibiliten satisfacer las necesidades materiales y espirituales de su subsistencia¹⁰⁴, por ello, la remuneración además de ser equitativa, suficiente, oportuna y razonable, debe otorgarse en un periodo de tiempo en el cual el disfrute pueda satisfacer las necesidades diarias, vitales, primarias o básicas del trabajador y su familia.

F. IRRENUNCIABLE:

El trabajador no puede dejar de percibir la remuneración acordada; incluso cuando el mismo trabajador disponga de no recibirlo y peor aún si el mismo empleador es quien pretende restringirle de dicho derecho¹⁰⁵; debido a que no está sujeta a la voluntad de las partes, y porque solo se puede acordar una remuneración superior a la ya establecida por ellos y también las modalidades de pago.

Esta característica está regulada en los artículos 23° y 26° de la Constitución Política del Perú¹⁰⁶.

¹⁰³ MESINAS MONTERO, Federico. *Problemas y Soluciones Laborales: Guía de casos de controversias laborales resueltos por los tribunales*. Lima, Gaceta Jurídica. 2008. p.52.

¹⁰⁴ RODRIGUEZ VASQUEZ, Juan Carlos. "Intangibilidad, Inembargabilidad y Naturaleza Alimentaria de la Remuneración Frente al Derecho de Compensación Bancaria". Tesis para optar el grado de abogado. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Chiclayo 2013. p. 31-32.

¹⁰⁵ ARAUCO VIVAS, Tania. "La Remuneración y los límites del *ius Variandi* del Empleador", Número 107, Lima, *Gaceta jurídica*, Noviembre del 2016. p.70.

¹⁰⁶ Artículo 23. Promoción del trabajo: Empleo productivo y educación para el trabajo (...) 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 26 Principios de la relación laboral.- 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.

G. INEMBARGABLE:

El embargo es la afectación jurídica de determinados bienes o derechos que pertenezcan al patrimonio del presunto obligado o deudor a fin de garantizar la ejecución de la sentencia que se dicte en un proceso sobre pago de dinero¹⁰⁷.

En el caso de la remuneración, las deudas contraídas con terceros por el trabajador, no pueden originar medidas de embargo sobre ellas. La excepción a esta regla es la pensión alimenticia autorizada con orden judicial¹⁰⁸, en la cual el embargo se dará hasta el sesenta por ciento del total de los ingresos, con la sola deducción de los descuentos establecidos por ley vigente, porque al tener como característica la condición alimentaria la remuneración da ciertos límites respecto al reclamo de deudas de terceros, para no poner en riesgo la subsistencia del trabajador y su familia.

Asimismo, LEDESMA explica que el embargo es: “una medida cautelar que garantiza la ejecución de la sentencia que se dicte en un proceso, cuando este persiga una pretensión apreciable en dinero. Esta afectación se realiza en el momento inicial del proceso, incluso con carácter previo, quedando de esta manera asegurada la efectividad de la ejecución de la sentencia que en su momento se dicte. El embargo requiere necesariamente de la exigencia judicial de una deuda, la misma que puede ser en metálico como en especie”¹⁰⁹.

En términos procesales, para el caso de las remuneraciones y demás ingresos del trabajador, es aplicable la medida de embargo en forma de retención,¹¹⁰ de modo

3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de la norma. CUSI, Andrés Eduardo. Constitución Política del Perú 1993 comentada, Gaceta Jurídica, 2016. p.539. [Acceso 6.06.2018] obtenido en: <https://andrescusi.files.wordpress.com/2014/03/constitucion-politica-comentada-gaceta-juridica-tomo-i.pdf>

¹⁰⁷ Cfr. PELAEZ BARDALES, Mariano. *El Proceso Cautelar*. Lima. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L... 2005. p. 114.

¹⁰⁸ VERGARA CHAVEZ, Edith. Desigualdad remunerativa Casación Laboral N° 1790-2012 - La Libertad. Trabajo de suficiencia profesional para optar el título de abogado. Universidad San Pedro. Huaraz 2018. pág. 11

¹⁰⁹ Cfr. LEDESMA NARVAEZ, Marianela. *Comentarios al Código Procesal Civil*. Tomo II. Lima, Gaceta Jurídica. 2008. p. 497.

¹¹⁰ El embargo en forma de retención de los ingresos del trabajador presupone la existencia de un proceso judicial. GARCÍA MANRIQUE, Álvaro. ¿Es posible afectar los ingresos del trabajador para

tal que quien tenga en su poder dichas sumas (el empleador o un tercero) los retendrá y pondrá a disposición del juzgado ante el cual se ventila el proceso de cobro iniciado por el tercero que tiene legítimo interés.

H. LIBRE DISPOSICIÓN:

GARCIA, indica que el trabajador tiene la potestad exclusiva de decidir el destino que dé a su remuneración (dinero o especie), porque el trabajador adquiere el derecho de propiedad y disposición sobre ella¹¹¹, por cuanto es el pago que le ha sido retribuido por la prestación de sus servicios dada a favor del empleador.

Esta característica es exclusiva del trabajador y es oponible principalmente a su empleador, porque este último no puede, ni debe condicionar la entrega del salario para que sea utilizado para un determinado fin, atendiendo a que se trata de un fuero privativo del trabajador, por ende, esta remuneración debe ser utilizada libremente, en los gastos que él crea necesario, sin necesidad de consultar o informar a su empleador.

I. PRIORIDAD EN EL PAGO:

Independientemente del éxito o fracaso de la empresa, el trabajador tiene derecho a cobrar su remuneración en la forma y oportunidad convenidas y establecidas en el contrato¹¹², y esto se debe a que el pago de la remuneración siempre tendrá preferencia o privilegio frente a otras responsabilidades del empleador; por lo que, si el empleador tuviera deudas con terceros y con sus trabajadores, deberá dar preferencia al pago de sus trabajadores, atendiendo a que esta característica busca reducir la posibilidad o riesgo del no pago de la remuneración por conceptos laborales, tema muy ligado al principio de irrenunciabilidad.

el pago de obligaciones? Retención judicial por alimentos y otros casos, Lima, Soluciones Laborales, Diciembre. 2008. p.8.

¹¹¹ Cfr. GARCIA MANRIQUE, Álvaro. Remuneraciones y Beneficios Sociales. Soluciones Laborales. Lima. 2014. p. 17.

¹¹² Op. Cit. GARCIA MANRIQUE, Álvaro. Remuneraciones y Beneficios Sociales. p. 22.

J. PROPORCIONAL:

La remuneración o compensación dada al trabajador por los servicios prestados debe ser acorde el esfuerzo realizado, sea este físico, mental o visual, porque está basado en actos, obras y servicios prestados a favor del empleador.

Estas características nos indican la peculiaridad que tiene la remuneración, por cuanto el trabajador se encuentra en una situación de desventaja frente al empleador, y este último no puede disponer libremente de ella, ya que existe la protección debida al trabajador frente a actos unilaterales.

2.3.3. OBJETIVO DE LA REMUNERACION

El objetivo de la remuneración, es crear un sistema de recompensas que sea equitativo tanto para el trabajador como para el empleador, teniendo en cuenta que lo ideal es que, el trabajador se sienta atraído por el trabajo y que esté motivado económicamente para desempeñarse de una manera armoniosa y eficiente¹¹³, es decir, el objetivo que buscan las políticas remunerativas son que éstas sean las adecuadas, equitativas, equilibradas, efectivas, motivadoras, aceptadas y seguras, para lograr que todos los trabajadores 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.

2.4. EL IUS VARIANDI DEL EMPLEADOR Y LA DISCRIMINACIÓN REMUNERATIVA EN LAS EMPRESAS EL SECTOR PRIVADO

En la actualidad, en las relaciones de trabajo de las empresas del sector privado se presentan varios casos de distinción, siendo uno de ellos, el pago de diferente remuneración por la realización de la misma labor o función, teniendo en cuenta

¹¹³ VERGARA CHAVEZ, Edith. Desigualdad remunerativa Casación Laboral N° 1790-2012 - La Libertad. Trabajo de suficiencia profesional para optar el título de abogado. Universidad San Pedro. Huaraz 2018, p.9.

que, pese a que dos trabajadores realizan la misma labor, no necesariamente podrían recibir la misma remuneración, ni podrían ganar un monto inferior a la remuneración mínima vital, pero sí podrían tener una remuneración superior a ella, en atención a diferencias objetivas, diferencias que se encuentran debidamente justificadas, las cuales permitirían al empleador otorgar un trato diferenciado sin la necesidad de darse la discriminación remunerativa propiamente dicha.

A nivel empresarial, el sector privado está compuesto por empresas y organizaciones que no pertenecen al Estado y no están bajo su control, sino que están en manos de personas o de sociedades comerciales, y su actividad siempre va a ser lucrativa pues buscan generar ganancias, pero ello no quita que deben obedecer las leyes que estipula su ordenamiento jurídico, y es que esto se debe a que pese a que el empleador tiene pleno conocimiento de sus facultades, al no estar bajo el control directo del Estado, muchas veces abusa del poder de dirección que posee y da un trato diferenciado e injustificado a dos trabajadores que desempeñan la misma función.

2.4.1. EL IUS VARIANDI

PLA RODRIGUEZ, citado por BEJAR manifiesta que, el ius variandi es la potestad del empleador de variar, dentro de los límites pactados en el contrato, las modalidades de prestación de las tareas del trabajador¹¹⁴. En el caso de la reducción injustificada de la remuneración del trabajador, se daría una afectación que iría en contra de lo ya establecido por nuestro ordenamiento jurídico y de las normas que amparan el derecho a recibir una remuneración equitativa y suficiente.

Esta potestad podrá ejercerse teniendo en cuenta los límites internos y externos; los primeros están determinados por las definiciones de la libertad de la empresa y de su propio poder de dirección, delimitándose por el mismo contrato donde se han establecido las funciones por las que ha sido contratado el trabajador, el horario en

¹¹⁴ Cfr. BEJAR CARDENAS, Elio. "Sobre el carácter contractual de la relación de Trabajo: A propósito de la reciente jurisprudencia sobre reducción unilateral de las remuneraciones", Año 09. Número 107. Lima Gaceta jurídica. Noviembre del 2016. p.132.

que las cumple, etc., o las condiciones y el objeto del contrato; mientras que los segundos están determinados por el principio de razonabilidad y de los derechos fundamentales del trabajador, atendiendo a que los mandatos del empleador no pueden salir de la razonabilidad, ni pueden contravenir los derechos del trabajador¹¹⁵, estos límites se deben al respeto a la dignidad del trabajador por el hecho de ser persona.

Además, esta potestad que se atribuye al empleador se debe a que, ningún instrumento internacional establece disposiciones sobre la forma en que debe determinarse el valor del trabajo; sin embargo, puede exigírsele al empleador que evalúe la labor del trabajador en base a criterios objetivos, y esto se debe a que, dos trabajos que no sean idénticos pueden ser comparados en cuanto a la dificultad de sus funciones, competencias para el puesto, condiciones de trabajo, calificación, esfuerzo físico o mental, rendimiento, habilidad, experiencia, atención o responsabilidad¹¹⁶, estos criterios deben de ponerse en práctica hacia todos los trabajadores, sin distinción alguna para que no se evidencie la práctica abusiva, discriminatoria, arbitraria y prohibida que en muchos casos asume el empleador.

2.4.2. LA DISCRIMINACIÓN REMUNERATIVA

El principio de igualdad y no discriminación se encuentra expresamente enunciado en el artículo 23^o de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y expresa que: "Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual"¹¹⁷, esta igualdad se sustenta en la prohibición de dar un trato diferenciado o discriminatorio sin justificación alguna.

¹¹⁵ Cfr. ARAUCO VIVAS, Tania. "La Remuneración y los límites del *Ius Variandi* del Empleador". Número 107. Lima, Gaceta jurídica, Noviembre del 2016, p.71-72

¹¹⁶ Cfr. MEJÍA MADRID, Renato. "La igualdad de remuneración por trabajo de igual valor". *Ius Et Veritas*. p. 235. [Acceso el 6.06.2018]

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12220>

¹¹⁷ Artículo 23: Declaración Universal de Derechos Humanos

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. Declaración Universal de Derechos Humanos [Acceso el 6.06.2018]
En:

Más aún, si el empleador está legitimado a establecer diferencias remunerativas entre los trabajadores, incluso cuando estos realizan igual labor, siempre y cuando existan distinciones cualitativas y cuantitativas que ameriten dicha distinción, pues, únicamente resultará contraria al derecho a la igualdad, la diferencia remunerativa de dos trabajadores que realizan la misma labor, cuando la distinción se origine por razón de raza, sexo, religión, afiliación política, origen social, apariencia, discapacidad, etc.¹¹⁸

Y esto se debe a que, si bien es cierto, el empleador tiene la facultad de determinar los salarios al interior del centro de trabajo, esta libertad no puede ser ejercida de modo irrestricto, debido a las limitaciones ya que se generaría un conflicto entre la libertad de empresa y la facultad de dirección del empleador, de un lado, y el principio de igualdad y no discriminación del otro¹¹⁹.

Además, de acuerdo al principio de igualdad, carece de justificación la diferenciación salarial entre trabajadores que realizan la misma labor, en idénticas condiciones, cuando no existen causas objetivas y razonables que la justifiquen¹²⁰, ello se debe a que en materia remunerativa, el principio de igualdad y no discriminación es invocado cuando se evidencian criterios subjetivos que son injustificados o discriminatorios para fijar el monto que deberá ser atribuido al trabajador.

En este mismo sentido, GONZALES menciona que, “en el caso de la remuneración, la discriminación se presenta en aquella diferenciación no objetiva e irrazonable entre los ingresos de trabajadores que desarrollan la misma actividad, función u ocupan el mismo cargo”¹²¹, es decir por mero capricho del empleador basados en criterios subjetivos, dando fin a la armonía en la relación laboral.

<https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/03/DECLARACION-UNIVERSAL-DE-DERECHOS-HUMANOS.pdf>

¹¹⁸ MONZON ZAVALLOS, Willy. “Derecho a la igualdad y distinción remunerativa en los casos de igual trabajo”, N° 107, Lima, *Gaceta Jurídica* noviembre 2016, pp. 61-67

¹¹⁹BLUME MORE, Iván. “Mejoras salariales, principio de igualdad y no discriminación entre trabajadores”. *Ius Et Veritas*. p. 235. [Acceso 6.06.2018] En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/12090/12657>

¹²⁰ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *Las Cláusulas del Estado Social en la Constitución*, Lima, Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2011, p. 528-529.

¹²¹GONZALES RAMIREZ, Luis. “Igualdad y no Discriminación: Caso especial de las remuneraciones”. Número 92, Lima, *Gaceta jurídica*, Noviembre del 2015. p.77.

Ante la evidencia de diferenciación remunerativa en el sector laboral, la Corte Superior de Justicia Estableció en la Casación N° 208-2005-Pasco, que es precedente de observancia obligatoria, los criterios mínimos que se deben observar ante las peticiones de homologación o igualdad: i) La procedencia del homólogo u homólogos con los que se realizan las contraprestaciones; ii) La categoría o nivel ocupacional al que pertenece el homólogo y el demandante; iii) La antigüedad laboral en la empresa; iv) Las labores realizadas de ser el caso; v) Diferenciar en forma disgregada los conceptos remunerativos que se perciban en ambos casos, entre otros que se consideren necesarios¹²². Como se aprecia en la casación antes mencionada, presenta los criterios que se deben tener en cuenta para atender de manera adecuada la solicitud del pago de la remuneración por igual trabajo de un trabajador.

Además, la vinculación del derecho a percibir igual remuneración con el mandato de no discriminación tiene sentido cuando se entiende que su finalidad es combatir el abuso o aprovechamiento del empleador, al asignar al trabajador una remuneración insuficiente, sin tener en cuenta que la remuneración tiene como característica la intangibilidad que “impide a cualquier tercero, e incluso al empleador, afectar por decisión unilateral las remuneraciones de los trabajadores”¹²³, porque el empleador puede tomar en cuenta elementos subjetivos para adoptar sus decisiones, y de hecho lo hace constantemente, pero siempre que no se base en alguna de las razones que vulnere otros derechos fundamentales, ya que la diferenciación de remuneración entre dos trabajadores motivada en un criterio discriminatorio es ilegal y prohibida.

Es por lo antes mencionado que, el empleador no puede hacer diferenciaciones al momento de entregar una mejora como por ejemplo un bono, porque uno sea hombre y la otra mujer, o porque uno sea de raza asiática y la otra de raza negra, o uno sea cristiano y la otra de religión musulmana, pero sí puede establecer

¹²² Casación N° 208-2005-Pasco.

¹²³ MAYOR SANCHÉZ, Jorge Luis. “La intangibilidad de las remuneraciones como premisa a fin de lograr la bancarización de sueldos en el Perú”. Revista Jurídica del Perú. Tomo 111. Lima, Mayo 2010, p. 369.

diferencias por considerar a Juan más eficiente que Luis, o viceversa, ya que el concepto de discriminación tiene un fin protector, porque busca restringir y sancionar los actos discriminatorios en perjuicio del trabajador, situación que es distinta al contenido del derecho fundamental a la igualdad¹²⁴.

Corresponde señalar que la diferenciación remunerativa entre dos trabajadores que desempeñan la misma función en una situación dada por ley, es contraria a lo establecido en el artículo 24° de nuestra constitución, la cual está respaldada por normas internacionales como la Declaración Universal de los derechos Humanos, por el Convenio 100 y 111 de la OIT.

Por lo expresado a lo largo del capítulo, tenemos que, el principio de no discriminación se basa en la defensa de la dignidad humana, debido a que la existencia de una situación de discriminación es un atentado contra ella, por ser una diferencia arbitraria, un capricho, la subjetividad irracional o injustificada del empleador frente al trabajador el cual se encuentra inmerso en una situación de desventaja y ve en la remuneración el sustento para él y su familia. De esto se desprende que el empleador debe fundamentar la diferencia de trato en circunstancias razonables; más aun atendiendo a que el derecho al trabajo es esencial para la realización de otros derechos humanos, porque es inherente a la dignidad humana, y es vital para su supervivencia y la su familia.

Además el trabajador afectado al estar protegido puede hacer uso de su derecho de acción en vía administrativa en la cual el trabajador afectado podría recurrir al sistema inspectivo o de fiscalización de trabajo para denunciar la vulneración de la que es víctima, y en vía judicial, por cuanto pretende proteger: su derecho a la igualdad y no discriminación,¹²⁵ y por la naturaleza que ostenta dicho derecho, porque al ser derechos fundamentales, estos constituyen el medio idóneo para defender a la persona humana y a su dignidad.

¹²⁴Cfr. BLUME MORE, Iván. "Mejoras salariales, principio de igualdad y no discriminación entre trabajadores". *Ius Et Veritas*. p. 234. [Acceso 6.06.2018] En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/12090/12657>

¹²⁵ GONZALES RAMIREZ, Luis. "Igualdad y no Discriminación: Caso especial de las remuneraciones". Número 92, Lima, Gaceta jurídica, Noviembre del 2015, pp. 75-77.

En conclusión, el derecho al trabajo es una forma de permitir el desarrollo de la persona, y se lleva a cabo por medio del contrato de trabajo el cual es un acuerdo de voluntades entre el trabajador y el empleador, basado a una contraprestación o intercambio recíproco, en el que el primero pone sus servicios a disposición del empleador, y este último tiene que pagar por dicho servicio una determinada suma de dinero, salario, o una remuneración la cual debe ser equitativa y suficiente al servicio que se ha prestado, caso contrario y de no ser así se estaría dando un trato discriminatorio o denigrante al trabajador, situación que se ha evidenciado a lo largo del tiempo en las empresas del sector privado cuando el empleador da un uso equivocado a sus funciones y da al trabajador una remuneración insuficiente, basada en criterios subjetivos, arbitrarios, injustificables e irrazonables, que traen como consecuencia la afectación del trabajador y su familia.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DEL IUS VARIANDI DEL EMPLEADOR EN LA DETERMINACIÓN DE LA REMUNERACIÓN DE LOS TRABAJADORES ¿DISCRIMINACIÓN O DISTINCIÓN CON SUSTENTO OBJETIVO?

A pesar que el derecho a una remuneración equitativa y suficiente para el trabajador está regulada en nuestra Constitución Política, en la legislación laboral y en documentos internacionales, en nuestro sistema laboral el trabajador se encuentra en situación de indefensión frente al empleador, más aun si pertenece a una empresa del sector privado en donde la fiscalización es mínima, es por ello que en el presente capítulo se tratará el tema de la prueba en el proceso laboral, la motivación de las sentencias y luego analizaremos casaciones controvertidas respecto a la discriminación remunerativa recaídas en la Casación N° 01215-2017- Lambayeque, la Casación N°008865-2014- Lambayeque, Casación Laboral N° 21121-2016- Lima , y Casación N° 3108-2014 La Libertad, estos expedientes serán analizados a continuación.

3.1. LA PRUEBA EN EL PROCESO LABORAL

a) Noción de Prueba:

La prueba es la manifestación de la realidad de un hecho y la argumentación de la verdad de una tesis, porque tiene por finalidad producir certeza en el juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados, por lo que a quien afirma esos hechos le corresponde asumir la demostración de los presupuestos de hecho

contenidos en la norma sustancial para fundamentar su pretensión como carga probatoria¹²⁶.

En buena cuenta la actividad probatoria debe recaer inexcusablemente sobre los hechos alegados en los escritos constitutivos del proceso, o bien sobre los aludidos y admitidos oportunamente como hechos nuevos para no transgredir el principio de congruencia¹²⁷, porque, para que los medios probatorios sean admitidos deben ser presentados en su oportunidad.

Nuestra Nueva Ley Procesal del Trabajo Ley N° 29497¹²⁸, en su Artículo 21 sobre la Oportunidad de los medios probatorios manifiesta que: "Los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes únicamente en la demanda y en la contestación. Extraordinariamente, pueden ser ofrecidos hasta el momento previo a la actuación probatoria, siempre y cuando estén referidos a hechos nuevos o hubiesen sido conocidos u obtenidos con posterioridad".

Las partes concurren a la audiencia en la que se actúan las pruebas con todos sus testigos, peritos y documentos que, en dicho momento, corresponda ofrecer, exhibir o se pretenda hacer valer con relación a las cuestiones probatorias. Esta actividad de las partes se desarrolla bajo su responsabilidad y costo, sin necesidad de citación del juzgado y sin perjuicio de que el juez los admita o rechace en el momento. La inasistencia de los testigos o peritos, así como la falta de presentación de documentos, no impide al juez pronunciar sentencia si, sobre la base de la prueba actuada, los hechos necesitados de prueba quedan acreditados.

Además, en ningún caso, fuera de las oportunidades señaladas, la presentación extemporánea de medios probatorios acarrea la nulidad de la sentencia apelada, porque estos medios probatorios no pueden servir de fundamento de la sentencia.

¹²⁶Cfr. LEDESMA MARVÁEZ, Marianella. *La actividad probatoria en el desalojo*. En: La prueba en el proceso civil. Guía práctica 1, Diálogo con la Jurisprudencia, Lima, Gaceta Jurídica, 2010, pp. 65-66.

¹²⁷Ibídem.

¹²⁸Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497 [Acceso 03.12.2018] En: https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/9887598046126744a6babe021c5bb19c/Ley_29497_Nva_ley_procesal_Trabajo.pdf?MOD=AJPERES

Asimismo, nuestro ordenamiento procesal civil, aplicable supletoriamente al proceso laboral, considera como documentos los escritos públicos o privados, los impresos, fotocopias, facsímil o fax, planos, cuadros, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas, micro formas tanto en la modalidad de microfilm como en la modalidad de soportes informáticos, y otras reproducciones de audio o video, la telemática en general y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, o una actividad humana o su resultado¹²⁹, que sea susceptible de probanza en el caso en discusión.

b) Medios de prueba

Fuentes de prueba son los elementos que existen en la realidad, con independencia del proceso, son datos que demostrarían cierta circunstancia o evento, y estos medios de prueba están constituidos por los instrumentos o actividades que buscan trasladar las fuentes de prueba a un determinado proceso judicial.

RODRIGUEZ citado por LÓPEZ señala que, “se denominan así a los distintos objetos o instrumentos permitidos por ley, los que al ser admitidos en el proceso, sirven para justificar determinada pretensión, ya que constituyen el nexo que relaciona el hecho a probar (objeto de prueba) en el sujeto cognoscente (el juez)”¹³⁰.

Por ello, los medios de prueba se conectan con los hechos en litigio a través de la relación instrumental: medio de prueba es cualquier elemento que pueda ser usado para establecer la verdad acerca de los hechos de la causa¹³¹.

Constituyen datos cognitivos e información a partir de los cuales se puede derivar la verdad de los hechos en litigio, si se sacan las inferencias apropiadas a partir de ellos y sin tales inferencias conducen a la verdad de los hechos motivo de la disputa¹³². Porque el ciudadano tiene derecho a probar que se han producido, o no, los hechos a los que el derecho le atribuye consecuencias jurídicas, y es que solo

¹²⁹AREVALO VELA, Javier. *Las Técnicas de Litigación Oral en el Nuevo proceso Laboral*. Lima, Jurista Editores E.I.R.L, 2015, p.80.

¹³⁰LÓPEZ FLORES, Berly. *Los Medios Probatorios en los Procesos Constitucionales*, Lima, Gaceta Jurídica S.A., 2012, pp. 15-16.

¹³¹ TARRUFO, Michele. *La Prueba*. Madrid, Marcial Pons, 2008, p.15

¹³² Ibídem, p.34.

de este modo puede garantizarse una correcta aplicación del derecho y una adecuada seguridad jurídica, ya que, a través de una concepción racionalista de la prueba, es posible hacer efectivo el derecho a la prueba y, consiguientemente el derecho a la defensa.

c) Finalidad de la Prueba

La prueba tiene la finalidad de producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos, y sirven para que, previa valoración de las pruebas, se fundamente y motive la decisión judicial¹³³, porque la prueba al ser evaluada, sirve para formar en el ánimo del juez una cierta convicción de cómo sucedieron los hechos, requiriéndose además de ello valorar también las alegaciones de las partes.

Por lo antes mencionado, y teniendo en cuenta que el objeto de la prueba son los hechos, de cuya existencia o inexistencia ha de convencerse el juez, dicha actividad resulta complementaria de otra, la cual es la comprobación de las alegaciones de las partes procesales. Y es que, de los diferentes tipos de alegaciones, la actividad probatoria solo tiene por objeto los hechos, no las normas jurídicas, dado que se presumen que el juez conoce el derecho. Por lo tanto, la prueba únicamente puede versar sobre los hechos de los que dependa la decisión estimatoria o desestimatoria de la demanda, siempre y cuando estos sean dudosos o controvertidos, por lo que se encuentra restringido a la comprobación de los hechos afirmados por los litigantes en la debida oportunidad procesal, toda vez que los hechos no alegados no pueden ser materia de acreditación y, por ende, se encuentra también vedada por el juzgador la investigación de su existencia.

d) Importancia de la Prueba

El objetivo institucional de la prueba en el proceso jurisdiccional es la averiguación de la verdad, objetivo que es de gran importancia porque no se trata de encontrar un esquema de razonamiento que dé cuenta de cómo efectivamente razonan los jueces y tribunales que deciden sobre los hechos, sino más bien una metodología de valoración de la prueba que sea la más adecuada para conseguir el objetivo

¹³³Cfr. GUERRA, María. *La prueba en el proceso civil*. Guía práctica 1, Lima, Dialogo con la Jurisprudencia, 2010, p. 148.

declarado de la averiguación de la verdad a partir de los elementos de juicio disponibles en el proceso¹³⁴.

e) La Valoración de la Prueba

Una vez actuados los medios probatorios, se reconocen las pruebas y estas son las que serán objeto de valoración por parte del juez, conforme lo establece supletoriamente el artículo 31° de la Nueva Ley Procesal Del Trabajo Ley N° 29497 Artículo 31.- Contenido de la sentencia: “El juez recoge los fundamentos de hecho y de derecho esenciales para motivar su decisión. La existencia de hechos admitidos no enerva la necesidad de fundamentar la sentencia en derecho.

La sentencia se pronuncia sobre todas las articulaciones o medios de defensa propuestos por las partes y sobre la demanda, en caso de que la declare fundada total o parcialmente, indicando los derechos reconocidos, así como las prestaciones que debe cumplir el demandado. Si la prestación ordenada es de dar una suma de dinero, la misma debe estar indicada en monto líquido. El juez puede disponer el pago de sumas mayores a las demandadas si apareciere error en el cálculo de los derechos demandados o error en la invocación de las normas aplicables.

Tratándose de pretensiones con pluralidad de demandantes o demandados, el juez debe pronunciarse expresamente por los derechos y obligaciones concretos que corresponda a cada uno de ellos.

VARELA citado por LÓPEZ, manifiesta que, “la importancia que tiene el realizar una correcta evaluación de la prueba radica en que sin ella resultaría casi imposible acceder a la verdad dentro del proceso, es decir, sin un correcto examen crítico de los antecedentes aportados en él”; debido a que, en el momento de la valoración de prueba, no se busca saber o conocer que es en sí misma la prueba, sobre que debe recaer, ni por quien o cómo debe ser producida. La valoración, por el contrario, busca señalar, con la mayor exactitud posible, como gravitan y que influencia

¹³⁴ Cfr. FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la Prueba*. Madrid, Marcial Pons, 2007, p.97.

ejercen los diversos medios de prueba, sobre la decisión que el juez debe expedir¹³⁵.

La valoración consiste en determinar el valor probatorio de cada medio de prueba en relación con el hecho específico, tiene por objeto establecer cuando y en qué grado puede ser considerado verdadero, sobre la base de las pruebas relevantes, el enunciado que afirma la ocurrencia de ese hecho¹³⁶.

En el sistema de valorización de la prueba se faculta al juez a valorar la prueba mediante su apreciación razonada. No existen reglas de valoración a priori de los medios probatorios, para la fijación del derecho controvertido entre las partes, la tarea del juez es pues evaluativa, con sujeción a su leal saber y entender.

Para la valoración de la prueba no basta tomar en consideración todas las pruebas admitidas y practicadas, sino que, es necesario también que la valoración de las mismas, de manera individual y conjunta, se adecue a las reglas de la racionalidad, porque solo así se garantiza que los hechos probados a los que se ha aplicado el derecho han sido obtenidos racionalmente a partir de los elementos de juicio aportados al proceso, también porque va a garantizarse un nivel mínimamente aceptable de seguridad jurídica.

3.2. MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS

En un modelo democrático de derecho, las decisiones judiciales sin motivación no pueden ser aceptadas, debido a que la motivación permite el control del razonamiento del juez como parte del ejercicio de derecho a la defensa de quien se sienta afectado con dicha decisión. Si un litigante no contara con esa justificación, no podría conocer cuáles han sido las razones que han llevado al juez a la convicción de su decisión. Para un modelo democrático de derecho, ello es importante; sin embargo, si estuviéramos en un régimen totalitario o dictatorial, las

¹³⁵ LÓPEZ FLORES, Berly. Ob. Cit, p. 17.

¹³⁶ TARRUFO, Michele. Ob. Cit., p.139.

razones o motivaciones de la decisión de los jueces es lo que menos se podría esperar.

IGARTUA señala que “el derecho a la tutela judicial efectiva no connota el obtener una decisión judicial conforme unas pretensiones hechas valer en el proceso, sino el derecho que se dicte una resolución jurídicamente fundada en derecho, la cual supone la exigencia constitucional de la motivación, la cual cumplirá dos funciones: presentar el fallo como un acto de racionalidad en el ejercicio del poder y al mismo tiempo, facilitar su control mediante los recursos que procedan, entre ellos el amparo ante el Tribunal Constitucional”¹³⁷.

Del mismo modo el inciso 5 del artículo 139º de la Constitución política vigente recoge el principio y derecho a la función jurisdiccional de observar la debida motivación de las resoluciones judiciales, mediante el cual el juzgador debe exponer las consideraciones que fundamentan la subsunción de los hechos en los supuestos hipotéticos. De las normas jurídicas que fueron aplicadas.

En ese sentido, la existencia de que las decisiones judiciales sean motivadas, garantiza que los jueces expresen el proceso lógico que los ha llevado a decidir la controversia, asegurando así, que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la Ley, pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa. En consecuencia, habrá motivación de las resoluciones judiciales siempre que exista fundamentación jurídica, congruente entre lo pedido y lo resuelto y por sí misma la resolución judicial expresa una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta sea breve o concisa¹³⁸.

¹³⁷IGARTUA SALAVERRIA, Juan. *El razonamiento en las resoluciones judiciales*. 1ra edición, Lima, Temis, 2009, p. 18.

¹³⁸ STC N°01291-2000-AA/TC. Fundamento 2) y STC N°02895-2010-PH/TC.

3.2.1. DEFINICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA DEBIDA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS

El derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteados, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal.

Sobre la motivación de las sentencias, el Tribunal Constitucional ha establecido: “debe tenerse presente que en todo Estado constitucional y democrático de derecho, la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas (sean o no de carácter jurisdiccional) en un derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva. El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional”¹³⁹.

Uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso es el obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos, lo que es acorde con el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución. La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas en un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes, y, por otro que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa¹⁴⁰.

¹³⁹ CAS. N°06715-2012- Cajamarca de fecha 07/12/2012.

¹⁴⁰ STC. N°04729-2007-HC.

El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente una violación al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales¹⁴¹.

El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Estas razones, deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales ni debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios. En tal sentido, el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión solo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, más no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si esta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos¹⁴².

Como lo ha precisado este colegiado en reiterada jurisprudencia, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión

¹⁴¹ STC. N°00896-2009-PHC/TC.

¹⁴² STC. N°01480-2006-AA/TC.

de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, prima facie, siempre que exista: a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de porque tal caso se encuentra o no, dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y, c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión¹⁴³.

Mediante la debida motivación, por un lado, se garantiza que la impartición de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículo 138º de la Constitución) y, por otro lado, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa¹⁴⁴.

El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso¹⁴⁵. En ese sentido, la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas en un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y es, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante la motivación, por un lado, se garantiza que la impartición de justicia se lleve a cabo con las Constitución y las leyes (artículos 45º y 138º de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa. Justamente con relación al derecho a la debida motivación de las resoluciones, este tribunal precisa que “la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica congruente entre lo pedido y lo resuelto, y que, por si misma, exprese una suficiente justificación jurídica congruente entre lo pedido y lo

¹⁴³ STC. N°04348-2005-PA/TC.

¹⁴⁴ STC. N°02004-2010-PHC/TC.

¹⁴⁵ STC. N°00728-2008-PHC/TC.

resuelto, y que, por si misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa (...).”

Que, la motivación es la única garantía para proscribir la arbitrariedad y la razonabilidad de ella, tanto interna como externa, es el criterio demarcatorio de la discrecionalidad del juzgador al resolver el conflicto. Asimismo, la motivación garantiza que se ha actuado racionalmente porque explica las razones capaces de sostener y justificar en cada caso sus decisiones¹⁴⁶.

Además, GONZÁLES citado por LEDESMA, afirma que “La tutela judicial efectiva requiere respuestas fundadas en criterios razonables. Y es necesario que la sentencia exponga los motivos en los que se funda. (...) La motivación de las sentencias constituye una exigencia del principio de tutela judicial efectiva, cuya razón reside la interdicción de la arbitrariedad y, por tanto, en la necesidad de evidenciar que el fallo no es un simple y arbitrario acto de voluntad del juzgador, sino una decisión razonable en términos de Derecho¹⁴⁷.

Porque el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales forma parte del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva por ser un derecho del justiciable a fin de que vea resuelta sus pretensiones de manera adecuada y arreglada a derecho, mediante una resolución justa, alejada de la arbitrariedad, es decir, busca garantizar la justicia en la resolución de conflictos ante el órgano jurisdiccional.

3.2.2. DEFINICIÓN SOBRE LA DEBIDA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES

El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, el cual forma parte del contenido esencial del derecho al debido proceso, 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

¹⁴⁶CAS. N°01858-2005-Tacna.

¹⁴⁷ LEDESMA NARVAEZ, Marianella. *La Nulidad de las sentencias por falta de motivación: Criterios recientes por falta de motivación*. 1ra edición, Lima, Gaceta Jurídica S.A, 2017, p. 21.

esta garantía se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada¹⁴⁸; pues se presenta como una norma para el juez, porque los destinatarios de la motivación no solamente son las partes del proceso, sino la comunidad en su conjunto, porque existe un interés público.

La motivación de las sentencias es el compromiso que tiene el juez, de plasmar las razones generales en las que funda su decisión, la cual tiene como función instrumental la de brindar certeza y previsibilidad del derecho.

3.2.3. LA MOTIVACIÓN COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL

Toda sentencia debe ajustarse a los principios procesales que emanen de los derechos y garantías consagrados en la Constitución, a fin de evitar la arbitrariedad, ya que los jueces deben desarrollar una motivación autosuficiente, que sustente su decisión, respetando el principio de congruencia, haciendo una valoración acorde con las pautas de razonabilidad, los hechos, la prueba, y el derecho aplicable, porque el deber constitucional de motivar se vincula, por un lado, al sistema de garantías que brinda la constitución y, por otro, al principio jurídico-político que expresa la exigencia de controlabilidad a cargo del mismo pueblo, depositario de la soberanía y en cuyo nombre se ejercen los poderes públicos¹⁴⁹.

3.3. ANÁLISIS DE CASACIONES

3.3.1. SENTENCIA DE CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE - PRIMER JUZGADO DE PAZ LETRADO LABORAL DE 09 DE OCTUBRE DEL 2017 (EXPEDIENTE: 01215-2017)

MATERIA: NIVELACIÓN Y PAGO DE BONIFICACIÓN PERSONAL

DEMANDADO: UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

¹⁴⁸ CAS. N°10092-2013-Lima Norte de fecha 11 de Abril del 2014.

¹⁴⁹ GUZMAN, Leandro. *Derecho a una Sentencia Motivada*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2013, p. 133-134.

DEMANDANTE: EDUARDO ARTURO ZARATE CASTAÑEDA

JUEZ: BLANCA FLOR BUSTAMANTE SANCHEZ

Esta sentencia trata sobre la demanda interpuesta por el señor **EDUARDO ARTURO ZARATE CASTAÑEDA** contra **UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO**, y solicita se disponga el otorgamiento y nivelación de remuneración en el rubro bonificación personal como Docente Universitario a Plazo Indeterminado desde agosto del 2013 hasta octubre del 2014 y reintegro de remuneraciones, gratificaciones, Compensación por Tiempo de Servicios y vacaciones, también solicita el Pago de intereses legales y honorarios profesionales.

I. HECHOS:

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA:

El demandante ingreso a trabajar el 06 de agosto de 2006, desempeñándose como docente universitario, acumulando un record laboral de 10 años y 2 meses, percibiendo como última remuneración mensual, la suma de S/ 4,200.00 más S/ 700 por escolaridad.

El haber mensual que percibía en el mes de marzo del 2015 era de S/4,000.00 con un bono personal desde esa fecha de S/ 480.00 por su función de docente universitario. Sin embargo, su compañera de trabajo, Julia Maturana Coronel, que desempeña el mismo cargo, además de ejercer las mismas funciones, nivel y categoría, percibe como remuneración en el rubro “bono personal” una suma mayor, tal como se apreciaría en la boleta del mes de marzo del 2015, donde la remuneración mensual de la trabajadora Maturana era de S/ 6, 272.00 con una bonificación personal de S/ 1,487.00.

Por tales hechos resultara estimable su demanda, por cuanto debe darse cumplimiento a los preceptos de igualdad y no discriminación; en consecuencia, correspondería se nivele su bono personal por el periodo reclamado, y le

corresponde también se le reintegre las gratificaciones, compensación por tiempo de servicio y vacaciones, que está solicitando.

ADMISIÓN DE LA DEMANDA:

Mediante resolución número uno, de fecha 22 de mayo de 2017, se admite a trámite la demanda vía proceso abreviado laboral, confiriéndose traslado a la parte demandada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

La demandada cumplió con contestar la demanda negando expresamente los hechos expuestos, solicitando que en su oportunidad sea declarada infundada, porque en el periodo demandado la docente Julia Maturana Coronel, ejercía el cargo de Decana de la Facultad de Ciencias Empresariales, mientras que el demandante docente del Departamento de Ciencias Empresariales. Además, la remuneración percibida por la trabajadora Maturana, se debe al grado de Magister y estudios de doctor que ostenta, las labores ejercidas por ella fueron de mayor responsabilidad que las realizadas por el recurrente, además de la vasta producción científica y reconocimientos que ella posee, debido a que una remuneración exactamente igual entre ambos docentes no sólo atenta contra el sentido común, sino también a la naturaleza de ambos cargos y el principio de igualdad de trato.

Además, el comportamiento de la demandada se encuentra enmarcada en la ley y los criterios jurisprudenciales que estableció que la aplicación del principio igualdad no excluye el tratamiento desigual, y en este caso, la remuneración percibida por el demandante deriva del artículo 06 del D.S. N° 003-97-TR y artículo 9° del D.S. N° 001-97-TR, respecto a que todos los conceptos percibidos obedecen a la remuneración total pactada, libre y voluntariamente en su oportunidad con el recurrente. Entre otros fundamentos dirigidos a desvirtuar la desigualdad remunerativa denunciada y a reforzar la validez de la diferenciación alegada.

II. DE LA REVISIÓN DE AUTOS Y DE LOS MEDIOS PROBATORIOS APORTADOS AL PROCESO SE VERIFICA LO SIGUIENTE:

a) De las boletas de pagos que obran de folios nueve a diecisiete, se verifica que la servidora Julia Gabriela Maturana Coronel ha percibido por el período del 2013 a setiembre de 2014, la BONIFICACIÓN PERSONAL en la cantidad de S/ 1,487.00 cuando ejercía el cargo de Decana. Así también la suma de S/ 1, 728.00 por el concepto denominado "BF CARGO". En tanto, en el Informe Final de Actuaciones Inspectiva, Orden de Inspección 001181-2015-DRTPELA de fecha 16 de junio de 2015, obrante de folios dieciocho a veinte, se advierte de su contenido que, para marzo del 2015, la trabajadora Julia Gabriela Maturana Coronel, solamente desarrollaba labores de Docente Universitario.

b) Se aprecia que cuando la trabajadora objeto de símil, se desempeñaba como Decana de la Facultad de Ciencias Empresariales, percibía la suma de S/ 8, 000 soles mensuales, que se corrobora con el contenido del referido informe, en su acápite tercero del segundo hecho constatado se afirma que a junio del año 2014.

c) la remuneración íntegra (total) de la servidora Julia Gabriela Maturana Coronel, ha sido el citado monto. Además, en dicho informe en el tercer hecho constatado se afirma que la trabajadora objeto de símil al ya no desempeñar funciones de decana, ya no percibe la remuneración al cargo (consignada como BF CARGO), por lo que percibiría una remuneración íntegra total de S/6, 272.00 soles, según boletas de pago de abril y mayo del 2015. De lo que se colige y contrario a lo aseverado por la demandada que el concepto de **BONIFICACIÓN PERSONAL**, no se otorgaba a la trabajadora Julia Gabriela Maturana Coronel, por ejercer el cargo de Decana, sino como lo afirma la parte demandante, por ejercer el cargo de Docente.

d) Así pues, de las Boletas de Pago, el monto que percibe la trabajadora Julia Gabriela Maturana Coronel, por concepto de remuneración al cargo – identificado en la Boleta de Pago como BF CARGO -es la suma de S/1 728.00 mensuales, pues se tiene que al disminuir de los S/8,000 mensuales que percibía cuando era decana

la cantidad de S/1 728.00 soles, se obtiene la suma de S/ 6, 272.00, cantidad que en efecto se llegó a determinar en el Informe que percibía al ejercer sus labores habituales de docencia universitaria, que estaba constituida de los siguientes conceptos: remuneración básica, bonificación personal, y asignación personal, al excluirse el concepto de remuneración al cargo (Decana).

e) Esto último lleva a determinar el que al contrario a lo afirmado por la parte demandada, la trabajadora objeto de símil continuaba percibiendo por Bonificación Personal la misma cantidad que percibía cuando era decana, en tanto que lo único que aconteció fue que dejó de percibir el monto de remuneración al cargo, pues la suma de S/ 6, 272.00 como se afirma en la referida acta, correspondía al pago de la **remuneración básica, bonificación personal y asignación familiar**, mismos conceptos que percibía cuando ejerció como decana como se aprecia en las boletas de folios nueve a diecisiete.

Del escenario descrito, se advierte que el otorgamiento de la bonificación en análisis se efectuó de manera antojadiza, pues, además de lo verificado en los medios probatorios aportados por las partes procesales, **no obra en autos documento alguno que demuestre la existencia de que cuente la demandada con una política remunerativa, escalas remunerativas de categorización o esquemas de categorización**, y ello pese a que la entidad demandada debe contar con la existencia de dicha política remunerativa.

Se ha corroborado la ausencia de criterios objetivos que permitan establecer una adecuada política remunerativa en tanto que la Autoridad Administrativa de Trabajo llegó a determinar tomando como base el mes de junio del 2014, que la remuneración íntegra total de la Decana de la Facultad de Derecho ascendía a S/6, 307.00, de la Decana de la Facultad de Ciencias Empresariales a la suma de S/8, 000.00, del Decano de la Facultad de Ingeniería a la suma de S/ 7, 575.00, del Decano de la Facultad de Humanidades a la suma de S/ 6,000.00. Esto es, no existía ninguna política remunerativa al interior de la demandada, respecto del pago a sus trabajadores. Bajo cuyo contexto, si bien la demandada cuenta con el derecho a la libre contratación, tal derecho encuentra como límite el respeto a los derechos

laborales, derecho que trae como correlato la obligación de la demandada de contar con una remuneración homogénea pues “a igual trabajo igual salario”.

Pues, en efecto, en el caso de autos no ha sido probado por parte de la demandada que la Bonificación Personal ha sido otorgada teniéndose en cuenta, los cargos desempeñados, funciones realizadas, la responsabilidad atribuida, el nivel académico alcanzado, y producción científica que mediarían entre el demandante y la trabajadora Julia Gabriela Maturana Coronel, pues no se encuentra regulado por la demandada mediante documento interno alguno el establecimiento de lineamientos para la percepción de esta bonificación personal, por parte de sus trabajadores en base a criterios objetivos (como cargo, área, funciones y responsabilidades) y subjetivos (como experiencia laboral, capacitaciones, nivel académico y producción científica).

Además esa situación ha sido corroborada de conformidad con los folios dos a ocho, donde obran las boletas de pago del trabajador correspondientes a los meses de agosto del 2013 a setiembre del 2014, el que se verifica que percibió una bonificación personal reducida en comparación a la trabajadora símil JULIA GABRIELA MATURANA CORONEL, es que corresponde estimar la pretensión del demandante sobre nivelación del concepto de Bonificación Personal y su respectivo reintegro, además de su incidencia, en la gratificación, compensación por tiempo de servicios y vacaciones, por lo que corresponde su cálculo por el periodo de **agosto del 2013 a octubre del 2014**, siendo la suma de **S/ 15,105 (QUINCE MIL CIENTO CINCO SOLES Y 00/100 CÉNTIMOS)**, de conformidad con los siguientes cuadros:

2013

PERIODO	BONO PERSONAL	PAGOS EFECTUADOS	TOTAL POR PAGAR
Agosto	1,487.00	480.00	1,007.00
Septiembre	1,487.00	480.00	1,007.00
Octubre	1,487.00	480.00	1,007.00
Noviembre	1,487.00	480.00	1,007.00
Diciembre	1,487.00	480.00	1,007.00
TOTAL	7,435.00	2,400.00	5,035.00

2014

PERIODO	BONO PERSONAL	PAGOS EFECTUADOS	TOTAL POR PAGAR
Enero	1,487.00	480.00	1,007.00
Febrero	1,487.00	480.00	1,007.00
Marzo	1,487.00	480.00	1,007.00
Abril	1,487.00	480.00	1,007.00
Mayo	1,487.00	480.00	1,007.00
Junio	1,487.00	480.00	1,007.00
Julio	1,487.00	480.00	1,007.00
Agosto	1,487.00	480.00	1,007.00
Septiembre	1,487.00	480.00	1,007.00
Octubre	1,487.00	480.00	1,007.00
TOTAL	14,870.00	4,800.00	10,070.00

Respecto a las gratificaciones, en concordancia con el artículo 1º, 6º y 7º de la Ley N° 27735, y artículo 4º y 5º de su reglamento Decreto Supremo 005-2002-TR, que establece que los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada,

tienen derecho a percibir dos gratificaciones en el año, una con motivo de Fiestas Patrias y la otra con ocasión de la Navidad, que equivale a la remuneración que percibió el trabajador en la oportunidad en que corresponde otorgar el beneficio. En el presente caso se está estimando la demanda del periodo de agosto de 2013 a octubre de 2014, por ende, le corresponde la incidencia en la gratificación de Fiestas Patrias y Navidad, ascendente a la suma de **S/ 2,517.50 (DOS MIL QUINIENTOS DIECISIETE SOLES CON 50/100 CÉNTIMOS)**, conforme al siguiente detalle:

2.- REINTEGRO DE GRATIFICACIONES:

Período demandado: 2013-2014

Año	Fiestas Patrias	Fiestas Navidad	Total
2013	-	839.17	839.17
2014	1,007.00	671.33	1,678.33
TOTAL			2,517.50

En cuanto al reintegro de **compensación por tiempo de servicios** por el período de agosto del 2013 a octubre del 2014; de conformidad con lo establecido en el artículo 1, 2, 3 y 21 (último que prescribe: *“Los empleadores depositarán en los meses de mayo y noviembre de cada año tantos dozavos de la remuneración computable percibida por el trabajador en los meses de abril y octubre respectivamente”* del Decreto Supremo número 001-97-TR y Decreto Supremo número 004-97-TR; le corresponde a la parte demandante la suma de **S/. 1,468.54 (UN MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO SOLES Y 54/100 CÉNTIMOS)**; precisando que, por existir vínculo laboral vigente entre las partes, corresponderá efectuar el depósito de este beneficio en la cuenta de CTS del actor conforme a lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto Supremo número 001-97-TR; conforme al siguiente detalle:

3- REINTEGRO POR COMPENSACION POR TIEMPO DE SERVICIOS:**(Por diferencia remunerativa)**

PERIODO		Tiempo Computable	Remuneración Computable			CTS POR PAGAR
Del	Al		Remuneración	1/6 Gratific.	Total	
01/08/ 2013	31/10/ 2014	15 meses	1,007.00	167.83	1,174.83	1,468.54
TOTAL						1,468.54

Respecto a la pretensión de **pago de vacaciones** por el período comprendido entre agosto de 2013 a octubre de 2014, según lo establecido en los artículos 15, 22 y 23 del Decreto Legislativo número 713 y en el artículo 16 de su Reglamento - Decreto Supremo N° 012-92-TR - sobre el derecho a percibir vacaciones anuales. Se establece que los trabajadores en caso de no disfrutar del descanso vacacional dentro del año siguiente a aquel en que adquieran el derecho, percibirán: a) una remuneración por el trabajo realizado, b) una remuneración por el descanso vacacional adquirido y no gozado y c) una indemnización de una remuneración por no haber disfrutado del descanso. En el presente caso el accionante solicita el reintegro vacacional, lo que a primera vista sí le correspondería, sin embargo, al haberse considerado el reintegro de remuneraciones desde agosto del 2013 a octubre del 2014, (mes a mes), el concepto de reintegro vacacional ya se encuentra incluida en él; por lo que dicho extremo de la demanda debe desestimarse.

III. Liquidación de intereses legales, costas y costos del proceso

Respecto a lo establecido en el artículo 14° y última parte del artículo 31° de la Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, los intereses legales-liquidable conforme a la Ley N° 25920-, costos y costas del proceso no requiere ser demandado, y es de

cargo de la parte vencida; conforme a la disposición normativa contenida en el artículo 412° del Código Procesal Civil, en este caso la demandada. Precisándose que en caso de las **costas procesales** conforme al artículo 410° del Código Procesal Civil constituye las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso, nótese que en este último rubro exige que los gastos sean los estricta y de inmediatamente necesidad para la tramitación del proceso. En el presente proceso **no corresponde el pago por costas procesales**, pues no se advierte que estos rubros hayan sido cubiertos por la parte demandante para promover la jurisdicción, a través de su derecho de acción. Respecto a **los costos procesales**, el artículo 411° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al presente proceso, por disposición del artículo 14° de la Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, establece que son costos del proceso el honorario del abogado de la parte vencedora más el 5% destinado al Colegio de Abogados, cuya imposición está circunscrita a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, considerando además la propuesta realizada, y además que es regulada por el juzgador, en base a parámetros como: la estructura del proceso que se lleva a cabo en una sola Audiencia, en donde el profesional del derecho debió convencer con sus argumentos respecto al petitorio demandado, única oportunidad, en la confrontaciones de posiciones, créditos laborales comprometidos; y conforme la sustentación de la teoría del caso; razones válidas y suficientes para que este juzgado en forma prudencial condene a la demandada al pago de costos procesales, que corresponde como Honorarios para el Abogado de la parte vencedora los mismos que se fijan en la suma de **S/1,000.00 (UN MIL SOLES CON 00/100 CÉNTIMOS)**; y el correspondiente el 5% a favor del Colegio de Abogados de Lambayeque, en la suma de **S/. 50.00 (CINCUENTA SOLES CON 00/100 CÉNTIMOS)**.

IV. DECISIÓN:

La señora Juez Supernumerario del Primer Juzgado de Paz Letrado Laboral de Chiclayo: **FALLA DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la demanda interpuesta por **EDUARDO ARTURO ZARATE CASTAÑEDA**, contra la **UNIVERSIDAD CATOLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO-USAT**, sobre Nivelación de la Bonificación Personal; en consecuencia:

1. **INFUNDADA** la oposición formulada por la parte demandada respecto de la exhibición del documento que acredite la existencia de contar con una Política Remunerativa, Escala Remunerativa de Categorización o Esquemas de Categorización.
2. **INFUNDADA** la pretensión de reintegro de vacaciones por el periodo de agosto del 2013 a octubre del 2014.
3. **ORDENO** que la demandada, abone a favor de la parte demandante la suma de **17,622.50**, por concepto de nivelación y reintegro de bonificación personal, reintegro de gratificaciones por el periodo de agosto del 2013 a octubre del 2014.
4. **DEPOSITE** la demandada a favor de la parte demandante la suma de **1,468.54 (UN MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO SOLES CON 54/100 CÉNTIMOS)**, por concepto reintegro de compensación por tiempo de servicios por el periodo de agosto del 2013 a octubre del 2014; más el pago de intereses legales.
5. Se **FIJA** en esta instancia como costos procesales, que corresponde a honorarios **profesionales del abogado** de la parte vencedora la suma de **S/1,000.00 (MIL SOLES CON 00/100 CÉNTIMOS)**, y el correspondiente 5%, **S/50.00 (CINCUENTA SOLES CON 00/100 CÉNTIMOS)** a favor del Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque.
6. **CONSENTIDA O EJECUTORIADA** que sea la presente, cúmplase.
7. Se da cuenta a la fecha debido a las recargadas labores del juzgado.
8. **NOTIFÍQUESE** la presente con arreglo a Ley.

COMENTARIO Y POSICIÓN

De lo recabado en el expediente N° 1215-2017 sobre nivelación y pago de bonificación personal se debe recalcar la diferenciación de la brecha salarial existente entre la señora Julia Maturana Coronel y el demandante Eduardo Arturo Zarate Castañeda relacionado a la Bonificación Personal, el cual tal y como lo detalla el a quo, se debe respetar los preceptos de igualdad y no discriminación por el periodo reclamado (desde agosto del 2013 hasta octubre del 2014); así mismo, haciendo hincapié al desarrollo de la motivación de la sentencia, se valora el hecho de que el Estado reconoce el convenio 100 de la OIT, relativo a la Igualdad de

Remuneraciones, direccionado a una obligación por parte del empleador a tratar de plantear políticas remunerativas justas y equilibradas acorde a la función y cargo desempeñado por parte de sus empleados.

La remuneración, en tanto derecho reconocido por nuestra Constitución, supone un derecho irrenunciable, insustituible y de carácter fundamental que coadyuva al bienestar material y espiritual del trabajador y de su familia. A nivel constitucional, es reconocida a través del Artículo 24¹⁵⁰ de la Constitución Peruana y a nivel legislativo, se encuentra conceptualizada en el Artículo 6° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR que señala lo siguiente: *"Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualesquiera sean la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición"*.

Además en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, resulta evidente que el pago de la Bonificación Personal que solicita el accionante cumple con las características antes referidas tomando en cuenta su percepción permanente en el tiempo, su libre disponibilidad¹⁵¹ y la ventaja patrimonial¹⁵² que obtiene el trabajador con su pago, lo que evidencia, su naturaleza jurídica remunerativa, esto es, cuenta con las características inherentes a una remuneración.

El caso en mención, hace alusión a una comparación entre el demandante que es docente universitario y la señora Maturana, que según los tiempos del solicitante, existió el incumplimiento en el reconocimiento de la bonificación pretendida y el reintegro de Compensación por Tiempo de Servicios, Gratificaciones y vacaciones por el mismo período, teniendo como referencia a otros docentes; pues la servidora Julia Gabriela Maturana Coronel, ha percibido de manera regular mes a mes, la

¹⁵⁰Artículo 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.

¹⁵¹ El trabajador no tiene la necesidad de rendir cuentas al empleador.

¹⁵² Se incrementa el patrimonio y se produce un beneficio o ventaja económica.

Bonificación Personal en la suma de S/. 1,487.00, mientras que el recurrente, ha percibido por dicho concepto de modo reducido la suma de S/480.00, hecho que no ha tenido una justificación objetiva ni razonable por la demandada universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo; máxime si ambos trabajadores se han encontrado en idéntica situación; por lo que se advierte que la demandada no ha contado con una política remunerativa, escalas remunerativas de categorización o esquemas de categorización, evidenciándose así la ausencia de criterios objetivos que permitan exigir una remuneración homogénea o adecuada política remunerativa, ello en razón a criterios objetivos (como cargo, área, funciones y responsabilidades) y subjetivos (como experiencia laboral, capacitaciones, nivel académico y producción científica).

Porque en la presente sentencia se corrobora que ha existido un comportamiento irregular por parte del empleador, el cual encierra un acto discriminatorio carente de justificación, razonabilidad y proporcionalidad, lo que permite dilucidar que no se ha demostrado objetivamente que la Bonificación que percibía la señora Julia Maturana Coronel sea equitativa, acreditándose así la existencia trato discriminatorio, motivado por la vulneración a la igualdad de trato remunerativo en perjuicio del demandante, por habersele asignado injustificadamente una remuneración menor respecto a la bonificación personal.

En consecuencia, estoy de acuerdo con el fallo de la juez Supernumerario del Primer Juzgado de Paz Letrado Laboral de Chiclayo sobre Nivelación de la Bonificación Personal es Fundado a favor del demandante.

**3.3.2. SENTENCIA DE VISTA DE FECHA 07 DE DICIEMBRE DEL AÑO 2018.
(EXPEDIENTE: 01215-2017)**

MATERIA: PAGO DE BONIFICACIÓN PERSONAL

JUEZ: LUCAS OLIVERA CORONADO

ESPECIALISTA: JAIRO CARRASCO LLATAS

DEMANDADO: UNIVERSIDAD CATOLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

DEMANDANTE: EDUARDO ARTURO ZARATE CASTAÑEDA

I. ASUNTO:

Es materia de absolución del grado, la apelación formulada por la demandada contra la sentencia contenida en la resolución número 2, de fecha 9 de octubre de 2017, que declara fundada en parte la demanda interpuesta por Eduardo Arturo Zarate Castañeda, contra la Universidad Santo Toribio de Mogrovejo, en consecuencia, ordena que la demandada pague a favor del demandante la suma de S/ 17, 622.50. Infundada pretensión de reintegro de vacaciones por el periodo de agosto de 2013 a octubre de 2014. Deposito a favor del demandante de la suma de S/ 1, 468.54, por reintegro de CTS, más intereses legales.

II. FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

En su escrito de apelación de folios 200 a 211, la parte demandada señala como agravios tanto en su escrito de apelación y sustentado oralmente, lo siguiente: **i)** Que la sentencia recurrida trasgrede el artículo 139° de la Constitución Política del Estado, al no haber valorado objetivamente los medios de prueba, **ii)** Refiere que no se ha establecido la fuente normativa alegada por el demandante que ampare su pretensión, diferente a la legal o constitucional; **iii)** La motivación contenida en el fallo de primera instancia, no se evalúa de modo minucioso el *tertium comparationis* ofrecido por la recurrente, **iv)** La sentencia en cuestión expresamente establece la diferenciación existente entre el demandante y la referente, quedando claro para la juzgadora no ha considerado la situación de diferenciación existente entre el demandante y su referente propuesto, por lo que no se encuentran en igualdad de condiciones fácticas, **v)** El demandante y el referente no han ejercido el mismo cargo, pues el recurrente durante todo el periodo demandada se desempeñó como docente del Departamento de Ciencias Empresariales mientras la referente se ha desempeñado como Decana de la Facultad de Ciencias Empresariales, además de las hojas de vida demuestran tal situación, las mismas que no han sido valoradas por la juzgadora; **vi)** La juzgadora contradice la valoración de los medios probatorios ofrecidos por la parte demandada, referido a las hojas de vida tanto del demandante como de la referente propuesta, materializando a la teoría del caso de la demandada en el sentido que

muestran los grados académicos, producción científica, reconocimientos, experiencia laboral parámetros objetivos que se valoran al momento de determinar de libre y común acuerdo el valor remunerativo; **vii)** Sobre la remuneración percibida por la señora Julia Maturana Coronel, refiere la demandada, que la misma se produjo en virtud del derecho a la libre contratación consagrada en la Constitución Política del Perú y **viii)** La parte demandada en audiencia de vista de causa, expresa que existe un defecto de forma en la sentencia recurrida, respecto a la competencia de la jueza de primera instancia.

III. ANÁLISIS CONCRETO DEL CASO

Primero: Del respaldo jurídico descrito, revisión de la resolución impugnada y demás actuados, de cara a los argumentos de apelación de la parte demandante, expresamos lo siguiente, en dirección a absolver los agravios expuestos en el recurso de apelación y dictar una sentencia de mérito, en lo posible:

1. Se tiene que, de conformidad con el artículo 23° de la ley 29497, Ley Procesal del Trabajo, *“la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las reglas especiales de distribución de la carga probatoria, acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario. **Cuando corresponda si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador tiene la carga de la prueba de la existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal. De modo paralelo cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba del pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad**”*. Asimismo considerarse lo prescrito por el Artículo 197° del Código Procesal Civil en vía supletoria a la Ley 29497: *“Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión”*.

2. Del mérito de las boletas de pago de folios 2 a 8 y 9 a 17, pertenecientes al señor Eduardo Arturo Zarate Castañeda (demandante) y Julia Gabriela Maturana Coronel (comparativo), respectivamente, se advierte que la estructura remunerativa de ambos está compuesta por básico y otros conceptos, existiendo diferencia entre uno y otro; apreciándose que efectivamente el demandante percibe una **bonificación personal** menor que de la docente Julia Gabriela Maturana Coronel, que en cuanto a la **remuneración-Bonificación Personal** se aprecia que dicha trabajadora percibe suma mayor a la del demandante, a pesar de ejercer el mismo cargo y desempeñar las mismas funciones, es decir, existen diferencias significativas entre dichos montos, siendo así la demandada no ha cumplido con la carga probatoria prevista en los artículos 23.1 y 23.4 inciso b) de la ley 29497.

Segundo: Ante esto, se advierte que la demandada no ha sustentado ni demostrado criterios objetivos y razonables de por qué al actor se le asigna una remuneración personal menor que a otros trabajadores que realizan la misma labor de docente universitario. Tal diferenciación (no justificada) ha quedado demostrada con las boletas de pago que obran en autos de folios 2a 8, (correspondientes al demandante) y de folios 9 a 17 (pertenecientes a la trabajadora propuesta para el comparativo). En tal sentido, los agravios de la demandada no enervan la recurrida. Y es que está probado una desproporción y tratamiento diferenciado -no justificado- entre la remuneración, denominada ***bonificación personal***, percibida por el actor y la asignada como trabajadora homóloga (Julia Gabriela Maturana Coronel) pese a desempeñar labores inherentes al cargo de profesor (catedrático).

Tercero: Esto es, la demandada al asignar –injustificadamente- a la actora **una remuneración menor en el rubro bonificación personal** ha infringido el principio de Igualdad de oportunidades sin Discriminación que consagra nuestra Constitución Política en el artículo 26° inciso 1), desconociendo el Convenio 100 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Igualdad de Remuneración. La demandada, ha soslayado el respeto al Principio de *Isonomía Salarial*, según el cual para todo trabajo igual, corresponderá un salario igual sin ninguna distinción, pese a tener las mismas condiciones para gozarlo y exigir, y al margen de la libertad respeto a la regular la remuneración, que alega la demandada. Estando

debidamente fundamentado los beneficios sociales - que en vía de reintegro se reconocen.

Cuarto: Ahora, respecto a la diferenciación del cargo de la demandante con la referente debe precisarse que, en la condición de docente la trabajadora Julia Gabriela Maturana Coronel percibía en el periodo demandado bonificación personal ascendente a S/ 1,487.00 soles en el **cargo de docente** de la demandada (como por ejemplo de folios 9 a 17), y si bien se aprecia de autos que la referente desempeñó la función de Decana de la Facultad de Ciencias Empresariales, es preciso anotar a efecto de absolver el grado, que su remuneración está compuesta por los siguientes conceptos: ***remuneración básica, bonificación personal, asignación familiar, bonificación al cargo, escolaridad y Qta. Especial.***

Quinto: Ahora, verificado la **remuneración denominada *Bonificación Personal***, se constata que no sufrió ninguna variación, respecto al tiempo en que la servidora símil, dejó el cargo de decana, pues se verifica que al término de su designación como Decana de la Facultad de Ciencias Empresariales, siguió percibiendo la suma de S/ 1, 487.00 por concepto de Bonificación Personal, excluyéndole la suma de S/ 1, 728.00, **que correspondía a la asignación que le otorgaban por concepto de BF Cargo (Decano)**, corroborado con el Acta de Informe Final de Actuaciones Inspectivas de folios 18 a 20 (considerando tercero), al verificar la Gerencia Regional de Trabajo y P.E. que la señora Julia Gabriela Maturana Coronel, a partir de marzo de 2015 que no se encontraba realizando labores de Decana percibía la suma de S/ 6, 272.00, esto es, se verifica que entre la suma que percibía a febrero de 2015 (S/ 8, 000.00) y la de marzo (S/ 6, 272.00) existe una diferencia S/ 1, 728.00, que corresponde ser la asignada por concepto de BF al cargo, que lógicamente es la que le correspondía por el cargo de decana, manteniéndose la inmutabilidad en el concepto remuneración bonificación personal (S/ 1,487.00 soles), por ende la sentencia venido en grado ha sido válidamente expedida.

Sexto: Respecto a la competencia del juzgado de origen, se advierte que en la parte resolutive de la sentencia venida en grado, no se ha ordenado cumplir una obligación de hacer, ordenando a la demandada pagar la suma de S/. 17, 622.50. Entonces, al haberse ordenado pagar el concepto remunerativo “bonificación personal” y la incidencia de los beneficios sociales, por el periodo demandado, no

existiendo más mandato que el de pago de la obligación liquidada en sentencia, se verifica que el juez de primera instancia ha emitido válidamente la sentencia, materia de absolución de grado, no teniendo mayor incidencia en la presente controversia laboral, el análisis realizado respecto a la diferencia en la concesión de la bonificación personal entre el demandante y la trabajadora Julia Gabriela Maturana Coronel, al no ser materia de ejecución un mandato de hacer con los apercibimientos de ley. Siendo preciso anotar, respecto a la absolución del grado que la demandada no ha cuestionado la liquidación del reintegro de remuneraciones y beneficios sociales, ordenado pagar en la sentencia de primera instancia.

Séptimo: Respecto de los costos procesales tenemos que, se ha fijado un monto acorde con las actuaciones procesales realizadas y la actuación del abogado de la parte vencedora (demandante), con la debida fundamentación en el considerando²¹ de la sentencia venida en grado.

Octavo: Consecuentemente, los agravios invocados por la demandada y los argumentos descritos en el escrito de apelación, no enervan la validez de las conclusiones a las que ha arribado el juez de primera instancia para estimar la demanda, por lo que merece ser confirmada en todos sus extremos, al haber sido expedida con arreglo a ley. Advirtiéndose además que lo invocado como agravios en el recurso de apelación es equivalente a la defensa implementada en el escrito de contestación de demanda. No desvirtuando las razones para estimar la demanda, las demás alegaciones realizadas en el escrito de apelación y sustentadas en la audiencia de vista de causa, como por ejemplo, afirmar que se tiene plena autonomía para determinar y pactar las remuneraciones de cada trabajador; pues esto está limitado por el tamiz (filtro) del principio-derecho de igualdad, que inspira el derecho fundamental **de igual remuneración por igual labor**, desarrollado líneas arriba.

IV. DECISION:

El Primer Juzgado de Trabajo Transitorio de Chiclayo: **CONFIRMA** la sentencia contenida en la resolución número dos, de fecha nueve de octubre de dos mil diecisiete, que declara fundada en parte la demanda interpuesta por Eduardo Arturo Zarate Castañeda, contra la Universidad Santo Toribio de Mogrovejo, en consecuencia, ordena que la demandada pague a favor del demandante la suma de S/ 17, 622.50. Deposito a favor del demandante de la suma de S/ 1, 468.54, por reintegro de CTS, más intereses legales, **con lo demás que contiene**. Infundada pretensión de reintegro de vacaciones por el periodo de agosto de 2013 a octubre de 2014. Devuélvase los autos al Juzgado de origen para su cumplimiento en sus propios términos, conforme al artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. *Notifíquese.*

COMENTARIO Y POSICIÓN

La sentencia de vista, trata sobre la apelación formulada por la demandada contra la sentencia contenida en la resolución número 2, de fecha 9 de octubre de 2017, que declara fundada en parte la demanda interpuesta por Eduardo Arturo Zarate Castañeda, contra la Universidad Santo Toribio de Mogrovejo, en consecuencia, ordena que la demandada pague a favor del demandante la suma de S/ 17, 622.50. Infundada pretensión de reintegro de vacaciones por el periodo de agosto de 2013 a octubre de 2014. Deposito a favor del demandante de la suma de S/ 1, 468.54, por reintegro de CTS, más intereses legales.

Respecto a este recurso de apelación, este es el medio impugnativo ordinario a través del cual una de las partes o ambas solicitan que el *Ad quem* examine una resolución dictada dentro del proceso por el juez que conoce de la primera instancia (a quo), expresando sus inconformidades al momento de interponerlo (agravios), con la finalidad de que el superior jerárquico, una vez que las analice y sin que pueda suplir sus deficiencias (en estricto derecho), corrija sus defectos (*errores in procedendo*) modificándola o revocándola, conforme así lo ha establecido el artículo 364° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al proceso laboral.

La remuneración es un elemento esencial de toda relación de trabajo, elemento que debe ser establecido y otorgado de forma justa y equitativa acorde al trabajo prestado, del cual se debe resaltar su naturaleza contraprestativa tanto en su aspecto cualitativo como cuantitativo, esta situación obliga a todo empleador ya sea el Estado o un particular, a no generar una diferenciación exenta de razonabilidad y por ende, se torne en arbitraria e injusta.

Se advierte que la demandada no ha sustentado ni demostrado criterios objetivos y razonables de por qué al actor, se le asigna una remuneración personal menor que a otros trabajadores que realizan la misma labor de docente universitario. Tal diferenciación Injustificada ha quedado demostrada con las boletas de pago que obran en autos correspondientes al demandante y las pertenecientes a la trabajadora propuesta para el comparativo, advirtiéndose una desproporción y tratamiento diferenciado entre la remuneración, denominada bonificación personal, percibida por el actor y la asignada como trabajadora homóloga (Julia Gabriela Maturana Coronel) pese a desempeñar labores inherentes al cargo de profesor (catedrático).

Al darse una remuneración menor en el rubro bonificación personal se ha infringido el principio de Igualdad de oportunidades sin Discriminación que consagra nuestra Constitución Política en el artículo 26° inciso 1), desconociendo el Convenio 100 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Igualdad de Remuneración, y se ha soslayado el respeto al Principio de *Isonomia Salarial*¹⁵³.

Con el Acta de Informe Final de Actuaciones Inspectivas, se evidencia que la señora Julia Gabriela Maturana Coronel, en febrero de 2015 percibía la suma de S/ 8, 000.00 y a partir de marzo de 2015 cuando ya no se encontraba realizando labores de Decana percibía la suma de S/ 6, 272.00, existiendo una diferencia de S/ 1, 728.00, que corresponde ser la asignada por concepto de BF al cargo, que lógicamente es la que le correspondía por el cargo de Decana de la Facultad de

¹⁵³ Igualdad salarial.- Para todo trabajo igual, corresponderá un salario igual sin ninguna distinción, pese a tener las mismas condiciones para gozarlo y exigir, y al margen de la libertad respecto a la regular la remuneración, que alega la demandada

Ciencias Empresariales, manteniéndose la inmutabilidad en el concepto remuneración bonificación personal en la suma de S/ 1,487.00 soles.

La sentencia de vista se confirma la decisión del a quo, porque se verifica que el juez de primera instancia ha emitido válidamente la sentencia; en razón de que se acredita la vulneración a la igualdad de trato remunerativo en perjuicio del señor Zarate, por habersele asignado injustificadamente una remuneración menor respecto a la bonificación personal. Por lo que se desestima las razones apeladas por la demandada, ya que vulnera el respeto al Principio de Isonomía Salarial, según el cual para todo trabajo igual, corresponderá un salario igual sin ninguna distinción, pese a tener las mismas condiciones para gozarlo.

3.3.2.1 SENTENCIA DE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE 11 DE JULIO DE 2016 (EXPEDIENTE: 008865-2014)

Casación de sentencia recaída en el expediente N°008865-2014, de fecha 11 de Julio de 2016, emitida por la **Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de Lambayeque** sobre discriminación remunerativa.

Materia: Laboral - Nivelación de Remuneración

CASACIÓN

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, **Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento de Lambayeque S.A. (EPSEL)**, mediante escrito presentado el veinticuatro de junio de dos mil catorce, contra la **Sentencia de Vista** de fecha dieciocho de marzo de dos mil trece, que confirmó la Sentencia apelada de fecha dieciséis de noviembre de dos mil doce, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, don Walter David Tarrillo Rojas, sobre nivelación de remuneraciones y otros.

CAUSAL DEL RECURSO: Mediante resolución de fecha seis de marzo de dos mil quince, se declaró procedente el recurso interpuesto por la demandada, por la causal de infracción normativa de los incisos 3) y 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento sobre el fondo.

CONSIDERANDO:

Primero: Conforme se advierte de la demanda interpuesta el actor solicita se ordene a la demandada cumpla con nivelar sus remuneraciones en la suma de S/. 1, 336.00 percibida por otros empleados de su mismo nivel, conforme a lo establecido en el Decreto Supremo N° 015-98-EF; asimismo, se disponga que la emplazada cumpla con abonarle la suma de S/. 55,075.00 por los conceptos de reintegro de remuneraciones, pago de gratificaciones, vacaciones y pago de remuneraciones devengadas, entre otras pretensiones.

Segundo: Mediante Sentencia de fecha dieciséis de noviembre de dos mil doce el Juez del Primer Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, declaró fundada en parte la demanda; reconociendo entre las partes la existencia de un vínculo laboral a plazo indeterminado, bajo el régimen laboral de la actividad privada desde el uno de noviembre de dos mil seis.

Ordenando además el registro del actor en las planillas de remuneraciones y el reconocimiento del tiempo de servicio para todo efecto legal. Asimismo, dispone la nivelación de la remuneración básica del actor como técnico gasfitero en la suma de S/. 1, 336.00, ordenándose a la emplazada cumpla con pagar al accionante la suma de S/. 30, 711.18 soles como reintegro por nivelación de remuneraciones y pago de remuneraciones devengadas; el pago de S/ 18, 049.82 por concepto de gratificaciones y vacaciones, así como el depósito de S/ 5,876.65 soles como compensación por tiempo de servicio. Primera Sala Especializada Laboral de la mencionada Corte Superior, confirmó la Sentencia apelada, al considerar que existe diferencia entre las remuneraciones que perciben los homólogos y el actor a

pesar de que ejercen el mismo cargo y desempeñan las mismas funciones, siendo que la demandada no ha cumplido con la carga de la prueba.

Tercero: Infracción normativa. Los incisos 3) y 5) del artículo 139° de la constitución Política del Perú, establecen:

"Son principios y derechos de la función jurisdiccional, 3. La observancia del debido, proceso y la tutela jurisdiccional. (...) 5. La motivación escrita de las Resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan".

Cuarto: El debido proceso es considerado un derecho humano y a la vez fundamental, en tanto, además del reconocimiento constitucional (inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú), se encuentra consagrado en instrumentos internacionales, entre ellos, el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y los artículos 1 y numeral 1 del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Quinto: Es necesario precisar que el Tribunal Constitucional en su Sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, al resolver el **Expediente N° 00728-2008-HC**, respecto de la debida motivación de las resoluciones judiciales, en su **sexto fundamentaría** expresado lo siguiente:

"Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N.° 1480-2006-AA/TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que "el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Asimismo, el sétimo fundamento de la referida Sentencia ha señalado que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida

motivación de las resoluciones judiciales queda delimitado entre otros por los supuestos siguientes: a) Inexistencia de motivación o motivación aparente, b) falta de motivación interna del razonamiento, c) deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas, d) motivación insuficiente, e) motivación sustancialmente incongruente y f) motivaciones cualificadas. En ese sentido, habrá motivación de las resoluciones judiciales siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y por sí misma la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa.

Sexto: En el caso concreto, el Colegiado Superior, confirma la Sentencia de primera instancia, al considerar que: i) el pago de la remuneración debe efectuarse respetando el principio de igualdad, sin discriminación, conforme lo establece el inciso 1) del artículo 26° de la Constitución Política del Perú; ii) existe una diferencia remunerativa entre lo que perciben los trabajadores homólogos y el demandante, a pesar de que ejercen el mismo cargo y desempeñan las mismas funciones.

Sétimo: En el caso concreto, este Tribunal Supremo advierte que el Colegiado Superior ha incurrido en una falta de motivación al expedir la Resolución de Vista por cuanto se limita a sostener que existe una diferencia remunerativa entre lo que perciben los homólogos y el demandante, sin señalar cuáles son las pruebas que llevan a tal conclusión.

De otro lado, la Sentencia de Vista contiene un discernimiento mínimo respecto al contenido del derecho a la igualdad y sobre la discriminación en materia laboral, obviando analizar la trayectoria laboral del actor y los homólogos, y si durante el periodo objeto de reclamo, el accionante ha desempeñado funciones similares a la de los homólogos, toda vez que no resulta suficiente considerar que por el solo hecho de tener el demandante y los homólogos el mismo cargo de Gasfitero, le asistiría la homologación de la remuneración, sino requiere un mayor análisis comparativo; por otro lado, la Sala "debe discernir para el caso concreto qué implica el cargo, la categoría, la formación profesional, entre otros, ya que no puede homologarse a dos trabajadores simplemente porque tienen una misma

denominación de cargo. Finalmente, la valoración de los medios de prueba debe ser producto del análisis conjunto y razonado de las mismas.

Noveno: Conforme los considerandos precedentes, se advierte que el Colegiado Superior no ha cumplido con los requisitos que prevén los incisos 3) y 4) del artículo 122° Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 27524, publicada el seis de octubre de dos mil uno, es decir, que al resolver el presente proceso, se ha vulnerado la garantía constitucional del derecho al debido proceso y la debida motivación de las resoluciones judiciales; por lo que, existe infracción normativa de los incisos 3) y 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; motivo por el cual, la causal invocada deviene en **fundada**.

3. Del Análisis

Se establece en la parte resolutive de la sentencia bajo estudio que: se **FALLA**: Declarando **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, **Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento de Lambayeque S.A. (EPSEL)**, mediante escrito presentado el veinticuatro de junio de dos mil catorce, que corre en fojas ciento sesenta y seis a ciento setenta y cinco; en consecuencia, **NULA** la **Sentencia de Vista** de fecha dieciocho de marzo de dos mil trece, que corre en fojas ciento cincuenta y nueve a ciento sesenta y uno, que confirmó la Sentencia apelada, que declaró fundada en parte la demanda; **ORDENARON** que el Colegiado Superior emita nuevo pronunciamiento con arreglo a los considerandos precedentes; y **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, Walter David Tarrillo Rojas, sobre nivelación de remuneraciones y otros; interviniendo como ponente, la señora jueza suprema **De La Rosa Bedriñana** y los devolvieron.

COMENTARIO Y POSICIÓN

En el presente caso, el pedido casatorio está fundamentado en que se realice un nuevo análisis y valoración de medios probatorios, actividad que no es factible de realizarse en sede casatoria, ya que la finalidad del recurso de Casación es la

adecuada aplicación del derecho objetivo al caso en concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional en la Corte Suprema de Justicia.

Además, se advierte que la sentencia de vista emitida por la Sala Superior ha sido expedida con arreglo a derecho y conforme a Ley.

Debido a que, el fallo emitido en esta casación permite evidenciar que en primera instancia la parte expositiva y considerativa cumplen de cierta manera con lo establecido por normas procesales respecto a la forma de la expedición de una sentencia, no es el caso respecto al fondo de la misma, resultando, en nuestra opinión, poco satisfactoria la fundamentación y motivación, porque en el caso concreto, ha omitido señalar los medios probatorios que sustentan su decisión, deviniendo en nula la sentencia de primera instancia, más aun si se trata de salvaguardar un derecho fundamental, este debería de estar sustentado de la manera más adecuada posible.

Es por lo antes referido que no se ha podido dar una correcta apreciación y calificación de pruebas, por ello ha sido necesario llegar hasta esta instancia, debido a la real posición de las partes de este proceso.

Además, si bien es cierto la sentencia venida en grado se casó por las causales descritas en **los incisos 3) y 5)** del artículo 139° de la constitución Política del Perú, establecen: *"Son principios y derechos de la función jurisdiccional, 3. La observancia del debido, proceso y la tutela jurisdiccional. (...) 5. La motivación escrita de las Resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan".*

De acuerdo al caso materia de litis se tiene que, al no haber una debida revisión y valoración de las pruebas, es evidente que la motivación dada en la primera y segunda instancia no es suficiente, por ello el juzgador no tendría certeza que la empresa empleadora ha discriminado o no al trabajador respecto a la nivelación de la remuneración, con otros trabajadores que ostentaban su misma función.

3.3.3. SENTENCIA DE CORTE SUPREMA DE - CAS. LABORAL N° 21121-2016, LIMA

Materia: Laboral - Homologación de remuneraciones

CASACION

Esta casación trata del caso de **Miguel Angel Li Cruz Ku**, trabajador de la empresa **Telefónica del Perú S.A.A.**, que solicita la homologación de su remuneración con la que perciben los señores **Rubén Richarte Cortez** y **César Roberto Mercado Gálvez**.

Para resolver este caso, la Corte Suprema fijó en su considerando décimo primero, como consideración previa, que respecto a la aplicación del principio de igualdad en el aspecto remunerativo, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en los expedientes N° 009-2007-PI/TC y 0010-2007-PI/TC (acumulados) del 29 de agosto de 2007, en su fundamento 20, estableció que:

(...) la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, 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.

Y en el considerando décimo quinto de esta casación la Corte Suprema resolvió que:

Al respecto, este Colegiado Supremo considera que no todo comportamiento que establezca una distinción constituye un acto discriminatorio y vulnera el derecho a la igualdad, pues, se debe tener presente que dentro de nuestra sociedad existe una serie de desigualdades, para las cuales se deben tomar un conjunto de

medidas dirigidas a efectivizar la aplicación de dicho derecho, impidiendo que se limite solo a su reconocimiento formal, sino que llevado al campo fáctico, este se materialice en una igualdad de oportunidades para el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas. De lo expuesto, podemos afirmar válidamente que los principios de igualdad y de no discriminación no constituyen una facultad de las personas para exigir un trato igual a todos los demás en cualquier situación, sino que dichos derechos se encuentran orientados a exigir un comportamiento y trato igual entre sujetos que se encuentren en una misma condición; por lo tanto, un comportamiento será calificado como discriminatorio, y por ende vulnerara 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.

Y aplicando esta previa consideración legal, es que se resuelve en el considerando décimo sétimo en la siguiente forma:

*En el caso de autos (...) figura la trayectoria laboral del demandante y de sus homólogos propuestos los señores Rubén Richarte Cortez y César Roberto Mercado Gálvez, donde se advierte que existe una diferenciación objetiva respecto de su progresión en la carrera dentro de la empresa emplazada; tal es así que los homólogos se han desempeñado desde 1999 como Supervisores (fecha en que fueron nombrados en dicho cargo); sin embargo, el demandante fue nombrado como supervisor recién en el 2005; por lo que la diferencia laboral existente entre el actor y los homólogos propuestos se basan en la trayectoria laboral pues como se advierte los homólogos tienen mayor experiencia laboral en el cargo de supervisor que el demandante, 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 (...) Fundado el recurso de casación (...)¹⁵⁴.*

¹⁵⁴**Cas. Lab. N° 20121-2016, Lima**, de fecha 24 de marzo del 2017, publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 30 de junio del 2017.

Esta reciente casatoria, no constituye un criterio nada nuevo de la Corte Suprema de la República pues es meramente un reflejo de la jurisprudencia suprema laboral ya establecida en este sentido respecto a la controversia sobre homologación de remuneraciones.

En efecto, muy previamente, en el año 2005, fue publicada el 12 de diciembre, en el Diario Oficial El Peruano, la **Casación N° 208-2005, Pasco**¹⁵⁵ a través de la cual este órgano supremo fue enfático en señalar con carácter de **precedente de observancia obligatoria**, los criterios mínimos que deben ser tomados en consideración por los jueces al momento de comparar la situación de dos trabajadores, a fin de determinar si entre ellos se ha infringido o no el principio de igualdad de trato en el aspecto remunerativo. Los criterios que deben compararse, según refirió la Corte en esta anterior casación, son los siguientes:

- i) La procedencia del demandante y del homólogo propuesto, con el cual se realizan las comparaciones;
- ii) La categoría o nivel ocupacional al que pertenece el homólogo propuesto y el demandante;
- iii) La antigüedad laboral en la empresa,
- iv) Las labores realizadas por el demandante y el homólogo propuesto;
- v) Una correcta diferenciación disgregada entre los conceptos remunerativos que se perciben en el caso del demandante y el homólogo propuesto; entre otros que se puedan considerar necesarios y razonables.

Estableciéndose así anteriormente en la citada ejecutoria suprema cuáles son los diversos parámetros objetivos de comparación que deben analizarse en la resolución de este tipo de controversia, a fin de que pueda determinarse válidamente si es que nos encontramos o no frente a un caso de vulneración del principio de igualdad de trato en la remuneración entre trabajadores.

¹⁵⁵**Cas. N° 208-2005, Pasco**, de fecha 12 de diciembre del 2005, publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 31 de julio del 2006.

Esta ejecutoria fue relevante no sólo por los referidos parámetros que establece, para comparar al trabajador demandante con el homólogo; sino esencialmente porque con carácter de **precedente de observancia obligatoria**, fijó esta pauta jurisprudencial para la solución de este tipo de controversia.

Luego, con posterioridad a este precedente, la Corte Suprema de la República, en diversos pronunciamientos, reiteró que para esta clase de controversias necesariamente deben meritarse los parámetros de comparación establecidos en este precedente, como por ejemplo en la **Cas. Lab. N° 16927-2013, Lima, Casación N° 3159-2010, Junín, y Casación N° 3164-2010, Junín.**

De lo resuelto así por nuestra Corte Suprema en la reciente casación, y en las demás mencionadas, tenemos que la diferencia remunerativa entre un trabajador demandante y un homólogo, que se base en los siguientes factores objetivos de diferenciación: **i)** empresa proveniente, **ii)** trayectoria laboral, **iii)** funciones realizadas, **iv)** antigüedad en el cargo y fecha de ingreso, **v)** nivel académico alcanzado y capacitación profesional, **vi)** responsabilidad atribuida, **vii)** experiencia y bagaje profesional; no puede constituir un acto de discriminación o de vulneración del principio de igualdad, porque estaría esta diferencia justificada en cuestiones objetivas válidas de diferenciación.

COMENTARIO Y POSICIÓN

Respecto a la casación antes mencionada se tiene que, el demandante **Miguel Angel Li Cruz Ku** ostentaba el cargo de supervisor, al igual que los homólogos que él señaló, se contraponía el hecho de que entre el demandante y los citados homólogos, había una diferencia en la trayectoria laboral; es decir, en el tiempo de servicios, labores, cargos y responsabilidades diferentes que desempeñaron los citados homólogos a diferencia del demandante de este caso. Valga decir, en otras palabras, que lo que pasó en este caso es que pudo evidenciarse en el proceso una diferencia objetiva que permitía justificar la diferencia remunerativa entre el demandante y los homólogos que señaló, no habiendo ocurrido por ende allí infracción al principio de igualdad.

Es así que podemos decir por conclusión que la sola existencia de una diferencia remunerativa no nos sitúa automáticamente frente a un supuesto de desigualdad de trato remunerativo, ya que para que este se produzca, debe de haberse encontrado que no existan causas objetivas ni razonables que justifiquen aquel tratamiento diferenciado.

3.3.4. CAS. LAB. N° 3108-2014 LA LIBERTAD

Materia: Laboral - Nivelación de remuneraciones.

PROCESO ORDINARIO - NLPT.

Materia Del Recurso:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Gobierno Regional de La Libertad, representada por su Procurador Público, mediante escrito de fecha dieciséis de enero de dos mil catorce, que corre en fojas quinientos setenta y ocho a quinientos ochenta y nueve, contra la Sentencia de Vista de fecha diecisiete de diciembre de dos mil trece, que confirmó la Sentencia emitida en primera instancia de fecha veintidós de agosto de dos mil trece, que corre en fojas cuatrocientos setenta y dos a cuatrocientos ochenta y tres, que declaró fundada la demanda; en el proceso seguido por el demandante José Luis Méndez Acuña, sobre nivelación de remuneraciones.

Causales del Recurso:

El presente recurso de casación ha sido declarado procedente mediante resolución de fecha 22 de agosto de 2014, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, por las siguientes infracciones normativas: i) inciso 6) del artículo 50º, último párrafo del artículo 121º e incisos 3) y 4) del artículo 122º del Código Procesal Civil; ii) incisos 3) y 5) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú; iii) artículo IV del Título Preliminar, artículos 6º, 7º y 13º de la Ley N° 28175, Ley del Marco del Empleo Público; iv) artículo 4º del Decreto Supremo N° 112-95-EF; v) Decreto Supremo N° 064-99-EF; y vi) Resolución Directoral N° 283-99-INADE/8301, concordante con la Resolución Directoral N° 137-99-INADE/8301; correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

CONSIDERANDO:

Primero.- Según escrito de demanda, don José Luis Méndez Acuña, pretende el reconocimiento del vínculo laboral con el Proyecto Especial Chavimochic, desde su fecha de ingreso(06 de enero del 2014); en consecuencia, se ordene a la emplezada cumpla con inscribirlo en la planilla de los trabajadores permanentes, así como declarar inaplicables los contratos administrativos de servicios suscritos a partir del 01 de julio de dos mil ocho; asimismo, solicita se le nivele sus remuneraciones mensuales derivadas de su labor de técnico liniero, correspondiéndole la suma de S/.1.844.00 soles mensuales desde su fecha de ingreso mencionada hasta el treinta de junio de dos mil once y el monto de S/.2.344.00 soles a partir del uno de julio de dos mil once en adelante; la cancelación de los reintegros de remuneraciones mensuales que le corresponde por habersele pagado por debajo del monto que legalmente le correspondía desde su fecha de ingreso en las sumas mencionadas; pago y depósito del concepto de compensación por tiempo de servicios, de la remuneración vacacional e indemnización por no goce de descanso vacacional anual, gratificación por escolaridad, gratificaciones de julio y diciembre y devengados de quinquenios.

Señala entre sus fundamentos que ingresó a laborar para la emplezada desde el seis de enero de dos mil cuatro hasta la fecha viene realizando labores en forma subordinada y continua en el cargo de técnico liniero; a partir del 01 de julio de 2008, en forma unilateral y contra su voluntad, suscribió contratos administrativos de servicios en forma obligada, percibiendo la suma de S/.1.700.00 soles, cuando debía de haber percibido S/.1.844.00, y a partir del 01 de julio de 2011, la suma de S/.2.344.00 soles, por lo que se le ha cancelado por debajo del monto aprobado por el Presupuesto Analítico de Personal, siendo objeto de discriminación, por lo que corresponde, en aplicación del principio de primacía de la realidad, se le incluya en planillas; así como, la cancelación de los reintegros de remuneraciones, beneficios sociales y quinquenios equivalentes al cinco por ciento (5%) de la remuneración mensual única por cada cinco (5) años de labores para la demandada.

Segundo.- El Juzgado Mixto Permanente de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, mediante Sentencia de fecha veintidós de agosto de dos mil trece, declaró fundada la demanda, ordenando a la entidad empleadora, Proyecto Especial Chavimochic, cumpla con el pago al recurrente de los beneficios económicos que establece el régimen laboral privado, se le consigne en planillas de los trabajadores permanentes en la labor de técnico liniero, debiendo nivelar sus remuneraciones mensuales básicas en la suma de S/1.844.00, por el período comprendido entre el 06 de enero de dos 2004 hasta el 30 de junio de dos 2011, y la suma de S/2.344.00 soles, desde el 01 de julio de 2011 y por todo su record laboral; asimismo, ordena el pago y depósito de S/19.678.33 soles, por concepto de compensación por tiempo de servicios (CTS), la suma de S/113.264.44 soles, por reintegro de remuneraciones básicas mensuales, gratificación escolar, gratificaciones de julio y diciembre, remuneración vacacional, indemnización por no goce de descanso físico anual y quinquenios, más los intereses legales y costos del proceso, en un treinta por ciento (30%).

Tercero.- Por Sentencia de Vista expedida por la Primera Sala Especializada Laboral de la mencionada Corte Superior, de fecha 17 de diciembre de 2013, confirmó la Sentencia apelada; modificando la suma que se debe de cancelar en S/112.964.40 soles, por los conceptos de gratificación escolar, gratificaciones, vacaciones, reintegro de remuneraciones y quinquenios, así como los costos procesales en un trece por ciento (13%) del capital.

Cuarto.- La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución que pone fin al proceso, dando lugar a que la parte que se considere afectada pueda interponer su recurso de casación.

Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa, quedan subsumidos en el mismo las causales que fueron contempladas anteriormente en el artículo 386º del Código Procesal Civil, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material; además, incluye otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Quinto.- Conforme a las causales de casación declaradas procedentes en el auto calificadorio, que corre en fojas ochenta y siete a noventa y uno; en cuanto, a la infracción normativa del inciso 6) del artículo 50º, último párrafo del artículo 121º e incisos 3) y 4) del artículo 122º del Código Procesal Civil, e incisos 3) y 5) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú, corresponde emitir pronunciamiento en primer término por la causal procesal, y en caso de advertirse infracción normativa respecto a esta causal, corresponderá a esta Sala Suprema declarar fundado el recurso de casación propuesto y la nulidad de la Sentencia de Vista, de conformidad con el artículo 39º de la Ley N° 294971, Nueva Ley Procesal del Trabajo; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por la recurrente, esta Sala Suprema procederá a emitir pronunciamiento sobre las causales sustantivas amparadas.

Sexto.- En cuanto a la infracción de las mencionadas normas, la entidad recurrente señala en su recurso de casación que el Colegiado Superior le reconoce al demandante la categoría remunerativa de Técnico A, la cual no ha desempeñado y no ha existido hasta junio del año dos mil cinco que fue aprobado en el Cuadro de Asignación Personal (CAP), por lo que, en puridad se le estaría reconociendo un ascenso al accionante; asimismo, señala que el Colegiado Superior incumple su deber de motivación, en el sentido que otorga arbitrariamente el cargo y nivel remunerativo mencionado al recurrente, cuando no ha realizado las labores de la mencionada categoría; en consecuencia, de estimarse la desnaturalización de los contratos, su nivel remunerativo debe encuadrarse dentro de la Resolución Directoral N° 28399.INADE/8301, donde se establece la categoría de técnicos.

Sétimo.- En principio, corresponde señalar que el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva reconocidos como principios de la función jurisdiccional en el inciso 3) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú, así como en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, garantizan al justiciable, ante su pedido de tutela, el deber del órgano jurisdiccional de observar el debido proceso y de impartir justicia dentro de los estándares mínimos que su naturaleza impone; así mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la resolución, es

decir, una concepción genérica que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder – deber de la jurisdicción; el derecho al debido proceso, en cambio, significa la observancia de los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso, entre ellas, el de motivación de las resoluciones judiciales recogido en el inciso 5) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú.

Octavo.- Por otro lado, el inciso 5) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú consigna que la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias se trasluce en la mención expresa que se debe realizar de la ley aplicable y los fundamentos de hecho en que se sustenta, es decir, que la motivación o fundamentación de las resoluciones judiciales se traduce en la explicación detallada que debe realizar el juez de los motivos o razones que han conllevado a la decisión final, la forma cómo llegó a formarse una convicción sobre los puntos controvertidos; en ese sentido, el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones está conformado, entre otros aspectos, por el respeto al principio de congruencia¹⁵⁶.

La observancia del principio de congruencia implica que en toda resolución judicial exista:

Coherencia entre lo peticionado por las partes y lo finalmente resuelto, sin omitirse, alterarse o excederse dichas peticiones (congruencia externa), y 2) armonía entre la motivación y la parte resolutive (congruencia interna), todo lo cual garantiza la observancia del principio del derecho del debido proceso al que se refiere la norma mencionada.

Noveno.- de la revisión de autos, se aprecia que el Colegiado Superior le reconoce al demandante el cargo de Técnico Liniero con el nivel TA, con una remuneración por la suma S/.1.844.00 soles, desde su fecha de ingreso, pues verificaron que según el documento de fecha veintiocho de diciembre de dos mil cuatro, al demandante se le asignaron las labores de técnico liniero; ahora bien, dicha verificación también se encuentra conforme al Presupuesto Analítico de Personal

¹⁵⁶ Exp. N° 8327-2005-AA/TC, sentencia de fecha 8 de mayo de 2006

(PAP) del año 2005, aprobado por la Resolución Gerencial N° 121-2005-GRLL/PECH-01, así como de los Presupuestos Analíticos de Personal (PAP) de los siguientes años, y a las funciones descritas en la parte pertinente del Manual de Organización y Funciones (MOF), que corre en fojas cuatrocientos sesenta y seis.

Décimo.- En consecuencia, se concluye que la decisión del Colegiado Superior de confirmar la Sentencia apelada que declaró fundada la demanda, se encuentra sustentada con argumentos fácticos y de derecho, encontrándose suficientemente motivada de acuerdo a ley, a los medios probatorios verificados en el expediente y circunscrita a los fundamentos de hecho y de derecho denunciados por las partes en el transcurso del proceso, por lo que la Sentencia impugnada no ha lesionado el contenido esencial de la garantía constitucional del debido proceso ni el principio de congruencia procesal; en consecuencia, no ha incurrido en causal de nulidad, cumpliendo con los requisitos que prevén el inciso 6) del artículo 50º, último párrafo del artículo 121º y los incisos 3) y 4) del artículo 122º Código Procesal Civil, modificados por el artículo 1º de la Ley N° 27524; por lo tanto, la causal denunciada devienen en infundadas.

Décimo Primero.- Al haberse declarado infundada la causal procesal, este Colegiado procederá a emitir pronunciamiento de fondo respecto a las causales sustantivas denunciadas por la recurrente; en cuanto a la infracción normativa del artículo 4º del Decreto Supremo N° 112- 95-EF, Decreto Supremo N° 064-99-EF, y Resolución Directoral N° 283-99-INADE/8301, concordante con la Resolución Directoral N° 137-99-INADE/8301, la entidad recurrente señala que el Colegiado Superior ha otorgado al demandante el cargo de Técnico Liniero con el nivel remunerativo de Técnico A, sin antes haber determinado cuáles son las funciones inherentes a las escalas remunerativas de técnico, menos los requisitos mínimos para acceder a cada categoría y nivel remunerativo.

Décimo Segundo.- Al respecto, el Colegiado Superior al reconocer al demandante la categoría de Técnico Liniero con nivel remunerativo TA, se ha pronunciado conforme a las remuneraciones reconocidas a los trabajadores del Proyecto Especial Chavimochic mediante los Decretos Supremos N°. 11295-EF y 064-99-

EF, los cuales aprueban la escala remunerativa del Instituto Nacional de Desarrollo (INADE), y que tienen directa relación con la Resolución Directoral N° 283-99INADE/8301, cuya vigencia corre a partir del 01 de enero de 2000, en la que se fija la remuneración correspondiente a un Técnico A, en la suma de mil ochocientos cuarenta y cuatro con 00/100 nuevos soles S/.1.844.00; se le reconoce al recurrente dicha remuneración, pues su fecha de ingreso data del 06 de enero de dos mil 2004, lo cual no ha sido cuestionado por la entidad emplazada, además, mediante documento de fecha 28 de diciembre de dos mil 2004, se solicita su incorporación bajo la modalidad de servicios no personales para formar parte del Pool de Técnicos electricistas linieros. En cuanto a las funciones del mencionado cargo, se encuentran descritas en el Manual de Organización y Funciones (MOF); asimismo, cabe mencionar que la entidad emplazada le reconoció al recurrente el cargo de “técnico”, según consta en las boletas de pago, donde se consigna que el trabajo fue efectuado por diez (10) técnicos linieros pertenecientes a la División de Sistemas Hidroeléctricos, y en donde expresamente se refiere al accionante como “técnico”, de igual forma en fojas doscientos cuatro (vuelta); y en fojas doscientos cinco, está referida a la Programación de Turnos para el Personal Técnico de Mantenimiento de Redes Eléctricas período febrero dos mil cuatro.

En ese contexto, el reconocimiento de esta categoría remunerativa de Técnico Liniero con nivel TA es acertada, pues fue reconocido en su antecedente, la Resolución Directoral N° 28399-INADE/8301, en donde se precisa que el Técnico A tiene una remuneración por la suma de S/.1.844.00 soles, y posteriormente regularizado por el Presupuesto Analítico de Personal (PAP) del año dos mil cinco, aprobado por la Resolución Gerencial N° 121-2005-GR-LL/PECH- 01 así como, de los Presupuestos Analíticos de Personal (PAP) de los siguientes años; en consecuencia, la causal invocada deviene en infundada al comprobarse que en el pronunciamiento, no solo se ha verificado el cumplimiento del perfil remunerativo solicitado por el demandante como técnico liniero, de acuerdo a las funciones que desempeñaba, sino también la remuneración que le correspondía por dicha categoría.

Décimo tercero.- Respecto a las causales de infracción del artículo IV del Título Preliminar y los artículos 6º, 7º y 13º de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público; cabe señalar que si bien el sector público se encuentra regido por principios que inspiran el sistema de acceso y permanencia en el empleo público, entre los que se encuentran el de mérito y capacidad, sobre los cuales, el ingreso, permanencia y las mejoras remunerativas de condiciones de trabajo y ascensos en el empleo público se fundamentan en el mérito y capacidad de los postulantes y del personal de la Administración Pública; lo cierto es que, esta disposición contenida en las normas cuya infracción se denuncia, deben interpretarse en el marco constitucional del respeto a la persona humana y su dignidad, de acuerdo al artículo 23º de la Constitución Política del Perú, que de acuerdo a su último párrafo, refiere lo siguiente: “ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”; como el presente caso, por cuyo argumento la entidad emplazada pretende no solo validar la irregular contratación a la que estuvo sujeto el demandante durante todo su récord como locación de servicios y, posteriormente, mediante contrato administrativo de servicios (CAS), sino también, que a partir de la mencionada premisa, pretende negar al demandante percibir una remuneración acorde con las funciones desempeñadas, solo por no haberlo reconocido como trabajador de manera formal; en consecuencia, no se han vulnerado las disposiciones del empleo público relacionadas a la capacidad y mérito de los postulantes; por lo tanto, el Colegiado Superior no ha infringido las normas denunciadas, deviniendo en infundadas.

Por estas consideraciones: FALLO: Declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Gobierno Regional de La Libertad, representada por su Procurador Público, mediante escrito de fecha 16 de enero de 2014; en consecuencia: NO CASARON¹⁵⁷ la Sentencia de Vista de fecha 17 de

¹⁵⁷ Ley N° 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo Artículo 39.- Consecuencias del recurso de casación declarado fundado .- Si el recurso de casación es declarado fundado, la Sala Suprema casa la resolución recurrida y resuelve el conflicto sin devolver el proceso a la instancia inferior. El pronunciamiento se limita al ámbito del derecho conculcado y no abarca, si los hubiere, los aspectos de cuantía económica, los cuales deben ser liquidados por el juzgado de origen.

En caso de que la infracción normativa estuviera referida a algún elemento de la tutela jurisdiccional o el debido proceso, la Sala Suprema dispone la nulidad de la misma y, en ese caso, ordena que la

diciembre de 2014; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano conforme a ley; en el proceso seguido por el demandante, José Luis Méndez Acuña, sobre nivelación de remuneraciones; interviniendo como ponente, el señor juez supremo Yrivarren Fallaque y los devolvieron. SS. ARÉVALO VELA, MONTES MINAYA, YRIVARREN FALLAQUE, CHAVES ZAPATER, MALCA GUAYLUPO.

COMENTARIO Y POSICIÓN

En el caso explicado se tiene que a igual labor igual remuneración, porque la diferenciación remunerativa realizada entre trabajadores que desempeñan una misma función en el sector privado debe ser justificada y razonable, en función al respeto de los derechos fundamentales que posee el trabajador, debido a que el demandante José Luis Méndez Acuña está en su derecho de solicitar a la empresa empleadora en este caso la Municipalidad, que cumpla con el pago de sus beneficios ya que viene laborando desde un tiempo determinado y además de ello su plaza y función ya está presupuestada.

Reconociéndole al demandante la calidad Técnico Liniero con nivel remunerativo TA, debido a que las remuneraciones reconocidas a los trabajadores del Proyecto Especial Chavimochic mediante los Decretos Supremos N°. 11295-EF y 064-99-EF, los cuales aprueban la escala remunerativa del Instituto Nacional de Desarrollo (INADE), y que tienen directa relación con la Resolución Directoral N° 283-99INADE/8301 (vigente desde el 01 de enero de 2000), en la que se fija la remuneración correspondiente a un Técnico A, en la suma de S/. 1,844.00 soles; y en este caso se le reconoce al recurrente dicha remuneración, porque su fecha de ingreso data desde el 06 de enero de dos mil 2004, fecha que no ha sido cuestionada por la entidad emplazada, además, mediante documento de fecha 28 de diciembre de dos mil 2004, se solicita su incorporación bajo la modalidad de servicios no personales para formar parte del Pool de Técnicos electricistas linieros.

sala laboral emita un nuevo fallo, de acuerdo a los criterios previstos en la resolución casatoria; o declara nulo todo lo actuado hasta la etapa en que la infracción se cometió.

En cuanto a las funciones del mencionado cargo, se encuentran descritas en el Manual de Organización y Funciones (MOF); asimismo, es decir, la entidad emplazada le reconoció al recurrente el cargo de “técnico”, según consta en las boletas de pago, donde se consigna que el trabajo fue efectuado por diez técnicos linieros pertenecientes a la División de Sistemas Hidroeléctricos, y en donde expresamente se refiere al accionante como “técnico”, pues se ha verificado el cumplimiento del perfil remunerativo solicitado por el demandante como técnico liniero, de acuerdo a las funciones que desempeñaba, y también la remuneración que le correspondía por dicha categoría.

Ya que, para homologar la remuneración de un trabajador no basta con que se realicen las mismas obligaciones o funciones que el trabajador homólogo, pues se deberá realizarse un análisis aplicando parámetros objetivos de comparación, a efectos de verificar si ha existido discriminación en materia de remuneración que vulnere el derecho de igualdad.

En este sentido se ha venido pronunciando la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, pues se han dado casos en los que el desempeño del cargo, por parte del demandante y el homólogo sugerido, eran similares, ya que realizaban las mismas funciones y ostentaban la misma categoría, sin embargo, existía una diferencia de remuneraciones no justificada por el empleador, ante ello se evidencia que sería errado el criterio tomado para otorgar dicho derecho, porque no se realizó el análisis de los parámetros objetivos de homologación entre el demandante y el homólogo ofrecido.

Es así que, en estos casos, la Sala Suprema de Derecho Constitucional y Social afirmó que para constatar si efectivamente existe discriminación salarial se tienen que evaluar, entre otros aspectos: i) la empresa proveniente; ii) la trayectoria laboral; iii) las funciones realizadas; iv) la antigüedad en el cargo y la fecha de ingreso; v) el nivel académico alcanzado y la capacitación profesional; vi) la responsabilidad atribuida; y vii) la experiencia y el bagaje profesional. La Corte enfatizó que no era suficiente que solo algunos de estos supuestos no coincidan para determinar la homologación salarial, sino además que tal diferencia exceda la razonabilidad en la toma de decisiones.

Aunque el empleador está facultado para diferenciar el pago de remuneraciones entre sus trabajadores, en virtud de su libertad de contratación, dicha diferencia debe basarse en factores legítimos, razonables y objetivos, pero, al omitir una fundamentación suficiente sobre la existencia de discriminación remunerativa, estaríamos ante la falta de fundamentación y motivación para otorgar dicho derecho.

Más aún, si el trabajador está protegido y puede hacer uso de su derecho de acción en vía administrativa en la cual el trabajador afectado podría recurrir al sistema inspectivo o de fiscalización de trabajo para denunciar la vulneración de la que es víctima, y en vía judicial se tiene a la vía ordinaria y la vía constitucional, en la primera el trabajador puede demandar el acto de hostilidad de discriminación remunerativa y en la última el trabajador puede demandar en el proceso de amparo si es una materia pendiente de determinación por parte de la justicia constitucional, por cuanto pretende proteger: la igualdad y no discriminación, por cuanto tiene la necesidad de que se realice de forma inmediata y eficiente, por la naturaleza que ostenta dicho derecho.

Además, como es de conocimiento, ningún instrumento internacional establece disposiciones sobre la forma en que debe determinarse el “valor” del trabajo; sin embargo, puede exigirse la evaluación de trabajos sobre la base de criterios objetivos, debido a que dos trabajos que no sean idénticos pueden ser comparados en cuanto a la dificultad de sus funciones, competencias para el puesto, condiciones de trabajo, calificación, esfuerzo físico o mental, rendimiento, habilidad, experiencia, atención o responsabilidad; dichos criterios además deben aplicarse de manera común a todos los trabajadores, excluyendo la discriminación.

Más aún si el derecho a una igual remuneración por trabajo de igual valor no prohíbe pues las desigualdades salariales; prohíbe que éstas se basen en motivos prohibidos, permitiendo determinar la discriminación salarial incluso entre trabajos que no sean idénticos, en particular en un mercado de trabajo que presente patrones de segregación basados en dichos motivos.

Por ello, únicamente resultara contraria al derecho a la igualdad, la diferencia remunerativa de dos trabajadores que realizan la misma labor, cuando la distinción se origine por cualquiera de los motivos prohibidos por el numeral 2) del artículo 2 de nuestra Constitución, solo en esos casos estaremos ante un acto que vulnera el principio de no discriminación, supuestos descritos en la Casación 208-2005-Pasco, en la cual expresa que, únicamente se genera una distinción, cuando esta se encuentre constitucionalmente admitida, ya que nuestra Constitución solamente prohíbe las diferencias que se originan con base a criterios subjetivos discriminatorios¹⁵⁸.

Finalmente, a largo de este capítulo he analizado de forma detallada en las diferentes sentencias y casaciones propuestas, la existencia de falta de criterio y simple capricho de muchos empleadores de las empresas del sector privado que ante la falta o deficiente fiscalización de sus empresas, establecen diferencias injustificadas en el otorgamiento de la remuneración a sus trabajadores que desempeñan un mismo cargo o función, diferencias que en muchos casos son arbitrarias, no tienen el debido sustento objetivo y por ende se configuran como actos discriminatorios, los cuales afectan al indefenso y muchas veces vulnerable trabajador, y a su familia, porque se les está privando de un pago que ha sido ganado por los servicios prestados por el trabajador al empleador y este debe corresponder ese servicio con la debida retribución dineraria.

Esta es la cruda realidad que afecta a muchos trabajadores peruanos, porque se menoscaba su derecho fundamental a la remuneración, derecho que es irrenunciable, imprescriptible e intransferible, porque estos trabajadores son seres humanos, son parte esencial de la empresa, sin ellos no se puede cumplir los objetivos establecidos y porque que además de ser una organización esta debe ser un equipo con un clima laboral adecuado, respetándose los derechos y otorgándose los beneficios que por naturaleza y ley les corresponde.

¹⁵⁸ MONZON, Willy. Derecho a la Igualdad y distinción remunerativa en casos de Igual trabajo. Soluciones Laborales, año 9, N° 107, noviembre 2016, p.68.

CONCLUSIONES

- El establecimiento de remuneraciones diferenciadas debe basarse en condiciones objetivas que justifiquen de manera razonable y proporcional esta diferenciación, a efectos de evitar la posible afectación al principio y derecho material de igualdad.
- En un estado social y democrático de derecho como el nuestro las instituciones judiciales han sido diseñadas para evitar arbitrariedades por parte del Estado, es por ello que una de las exigencias u obligaciones del juez en el sentido que debe fundamentar adecuadamente sus resoluciones judiciales, debiendo motivarlas para llegar así a la verdad objetiva acorde con la norma.
- La motivación de las decisiones judiciales es una obligación, porque el ciudadano que es parte del proceso tiene derecho a obtener una decisión suficiente y expresamente justificada, es decir una resolución justa y acorde a derecho, porque más que una garantía jurisdiccional, es una garantía de los litigantes y de la sociedad en general, por medio de la cual podrá analizar si los jueces administradores de justicia realizan su labor de manera más adecuada y justa.
- En el sector público se da el mismo nivel, mismo categoría y mismo sueldo, sueldo que está establecido de forma expresa en el Cuadro Analítico de Personal (CAP), es decir las personas que están en el mismo nivel tiene que ganar lo mismo, situación que no aprecia en el sector privado debido al abuso de las facultades que posee el empleador.

RECOMENDACIONES

- Es necesario que la autoridad SUNAFIL verifique o fiscalice que no exista discriminación remunerativa, caso contrario y a consecuencia del actuar del empleador se apliquen las sanciones correspondientes.
- Difundir los derechos de los trabajadores de manera eficiente a fin de evitar que no se produzca la discriminación remunerativa, y se actúe a tiempo frente al abuso de poder del empleador.
- Se recomienda realizar la incorporación de los medios probatorios que son necesario para llegar a la verdad, dando un pronunciamiento justo y una adecuada motivación de las resoluciones judiciales para así evitar la trasgresión del debido proceso y las arbitrariedades
- Es necesario que los derechos fundamentales se involucren activamente en el bienestar y desarrollo de las personas, por ello, es nuestro deber como comunidad lograr que las cláusulas de nuestra Constitución Política sean efectivas y vigentes en el ámbito de la realidad, brindando la tutela necesaria y justa para todas las personas, en tanto nos corresponde cumplir y defender lo señalado por nuestra Constitución Política en el ámbito público y privado, incidiendo en que sea más riguroso en el ámbito privado.

BIBLIOGRAFÍA:

LIBROS

1. APARICIO VALDEZ, Luis. *Síntesis Aeele de la Legislación Laboral*, 2° ed, Lima, JL impresiones, 2004.
2. ARCE ORTIZ, Elmer. *Derecho Individual del Trabajo en el Perú: Desafíos y deficiencias*. Lima. Palestra Editores. 2008.
3. AREVALO VELA, Javier. *Introducción al derecho de Trabajo*. Lima, Grijley, 2008.
4. AREVALO VELA, Javier. *Las Técnicas de Litigación Oral en el Nuevo proceso Laboral*. Lima, Jurista Editores E.I.R.L, 2015.
5. BADILLA, Ana Elena; BERTONI, Eduardo; FACIO MONTEJO, Alda y Otros. *Interpretación de los Principios de Igualdad y no discriminación para los derechos humanos de las mujeres en los instrumentos del Sistema Interamericano*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica: IIDH, 2009.
6. BELLEZA SALAZAR, Mariela. *El Principio de Igualdad y su Incidencia de Género en el derecho Laboral*, Lima, Ediciones Caballero Bustamante S.A.C. 2010.
7. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *Las Cláusulas del Estado Social en la Constitución*, Lima, Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2011.
8. BOZA PRO, Guillermo. "Lecciones de Derecho del Trabajo". Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2011.
9. CAMPOS RIVERA, Domingo. *Derecho Laboral*, 7° Ed, Bogotá, Editorial Temis S.A, 2003.

10. CASTILLO GUZMAN, Jorge; TAVALINO CASTRO, Fiorella y PINEDA ABUHADBA, Lyanee. *Compendio de Derecho Laboral Peruano*, 4ª edición, Lima, ECB ediciones S.A.C., 2012.
11. CÓRDOVA SCHAEFER, Jesús. *Los Principios Laborales en la Jurisprudencia Constitucional*, Lima, Ediciones Caballero Bustamante, 2010.
12. CRUZ VILLALON, Jesús. *Compendio de derecho del trabajo*. 7a ed., Madrid, editorial Tecnos, 2014.
13. FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la Prueba*. Madrid, Marcial Pons, 2007.
14. GARCÍA MANRIQUE, Álvaro. *¿Cómo se están aplicando los principios laborales en el Perú?: un enfoque teórico jurisprudencial, Manual Operativo 3*, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, 2010.
15. GIMENO SENDRA, Vicente; TORRES DE MORAL, Antonio; MORENILLA ALLARD, Pablo; y DIAZ MARTINEZ Manuel. *Los Derechos Fundamentales y su Protección Jurisdiccional*, Madrid, Editorial Colex, 2007.
16. GÓMEZ VALDEZ, Francisco. *Derecho del trabajo. Relaciones individuales de trabajo*, 2da Edición, Lima, Editorial San Marcos, 2007.
17. GONZALES NIEVES, Orlando. *La no discriminación en la extinción de la relación Laboral. En homenaje a Américo Plá Rodríguez*. Lima. Editorial de la Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y Seguridad Social, 2004.
18. GUERRA, María. *La prueba en el proceso civil. Guía práctica 1*, Lima, Dialogo con la Jurisprudencia, 2010.
19. GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter y SOSA SACIO, Juan Manuel. "La Constitución Comentada, Análisis Artículo por Artículo", Tomo I, Lima, Gaceta Jurídica, 2005,
20. GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter, SOSA SACIO, Juan Manuel. *La Constitución comentada*, Segunda edición, Tomo II, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, 2013.
21. GUZMAN, Leandro. *Derecho a una Sentencia Motivada*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2013.

22. HAWIE LORA, Illian. *Manual de jurisprudencia de Derecho de Familia*, Lima, Gaceta Jurídica S.A., 2015.
23. IGARTUA SALAVERRIA, Juan. *El razonamiento en las resoluciones judiciales*. Lima, Temis, 2009.
24. LEDESMA MARVÁEZ, Marianella. *La actividad probatoria en el desalojo*. En: *La prueba en el proceso civil. Guía práctica 1, Diálogo con la Jurisprudencia*, Lima, Gaceta Jurídica, 2010.
25. LEDESMA NARVAEZ, Marianela. *Comentarios al Código Procesal Civil*, Tomo II, Lima, Gaceta Jurídica, 2008.
26. LEDESMA NARVAEZ, Marianella. *La Nulidad de las sentencias por falta de motivación: Criterios recientes por falta de motivación*, Gaceta Jurídica S.A., Lima 2017.
27. LÓPEZ FLORES, Berly. *Los Medios Probatorios en los Procesos Constitucionales*, Gaceta Jurídica S.A., 1ra Edición, Lima, 2012.
28. LORCA NAVARRETE, José. *Derechos Fundamentales y Jurisprudencia*, 3ª Edición, Madrid, Editorial Pirámide. 2008.
29. MARTIN VALVERDE, Antonio; RODRIGUEZ – SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín; GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Derecho del trabajo*, 16ª Edición, Madrid, Editorial Tecnos (Grupo Anaya S.A.), 2007.
30. MARTINEZ ISUIZA, Benjamín. *Manual Práctico Laboral*. Primera Edición, Lima, Entrelíneas E.I.R.L, 2013.
31. MESINAS MONTERO, Federico. *Problemas y Soluciones Laborales: Guía de casos de controversias laborales resueltos por los tribunales*. Lima, Gaceta Jurídica, 2008.
32. MOLERO MANGLANO, Carlos; SANCHEZ-CERVERA VALDEZ, José Manuel; LÓPEZ ÁLVAREZ, José; MATORRAS DIAZ-CANEJA, Ana. *Manual de Derecho Del Trabajo*, 5ª Edición, Navarra, Arazandi, S.A., 2005.
33. MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del Trabajo*, 28º ed., Madrid, Tecnos, 2007.
34. NEVES MUJICA, Javier *Introducción al derecho del trabajo*, Lima, Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012
35. NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al derecho del trabajo*, 2a ed., Lima, Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2007.

36. PELAEZ BARDALES, Mariano. *El Proceso Cautelar*, 1ª edición, Lima, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., 2005.
37. PIZARRO DIAZ, Mónica. *La remuneración en el Perú, Análisis jurídico laboral*, Lima, Estudio Gonzáles & Asociados, 2006.
38. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, 23ª ed, Madrid, Real Academia de la Lengua Española, 2014.
39. RODRIGUEZ MANCINI, Jorge. *Curso del derecho de trabajo y de la seguridad social*, Buenos Aires, editorial Astrea, 2004.
40. RUIZ PERIS, Juan Ignacio. *Igualdad de Trato en el Derecho de Sociedades*, València, Tirant lo Blanch y Universita de València, 2007.
41. SAGARDOY BENGOCHEA, Juan. *Prontuario de Derecho del Trabajo*, 7º ed., Navarra, Editorial Civitas, 2005.
42. TARRUFO, Michele. *La Prueba*. Madrid, Marcial Pons, 2008.
43. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *El Derecho Individual del Trabajo en el Perú: un enfoque teórico- práctico*, Lima, Editorial El Búho, 2015.
44. TOYAMA MIYAGUZUKU, Jorge. *Los contratos de Trabajo y otras instituciones del derecho Laboral*, Lima, Gaceta Jurídica, 2009.
45. VALDIVIA AGUILAR, Trilce. *Orientación Sexual y Discriminación en el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos. Una Valoración Crítica de la sentencia de Atala Riffo y niñas vs. Chile*, Lima, Universidad Católica San Pablo, 2015.
46. ZEGARRA MULÁNOVICH, Álvaro. *Descubrir el derecho: Las nociones elementales del Derecho Privado y del Derecho Público explicadas en forma sistemática*. Lima, Palestra Editores, 2009.

TESIS:

47. DIAZ MENDOZA, María. El régimen especial laboral de exportación no tradicional en el marco de una política de fomento al empleo temporal a la luz del test de igualdad. Chiclayo, 2015.
48. IDROGO MONTALVO, María. "Responsabilidad social de la empresa respecto a la integración laboral de las personas con discapacidad en aplicación del principio de igualdad y no discriminación". Chiclayo 2013.
49. MONTEZA CASTRO, Susana. *La igualdad de trato en los derechos laborales: a propósito de la entrada en vigencia del decreto legislativo 1086: ley de promoción de la competitividad, formalización y desarrollo de la micro y pequeña empresa y del acceso del empleo decente*. Tesis para optar el grado de abogado. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Chiclayo 2011.
50. RODRIGUEZ VASQUEZ, Juan Carlos. "Intangibilidad, Inembargabilidad y Naturaleza Alimentaria de la Remuneración Frente al Derecho de Compensación Bancaria". Tesis para optar el grado de abogado. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Chiclayo 2013.
51. VERGARA CHAVEZ, Edith. Desigualdad remunerativa, Casación Laboral N° 1790-2012. Trabajo de suficiencia profesional para optar el título de abogado. Universidad San Pedro. Huaraz 2018. La Libertad 2018.

REVISTAS:

52. ARAUCO VIVAS, Tania. "La Remuneración y los límites del *Ius Variandi* del Empleador", Lima, Gaceta jurídica, Número 107, Noviembre del 2016.
53. ARELLANO ROJAS, Erick. "Equidad, discriminación y nivelación en las remuneraciones: Aspectos a considerar en el Régimen Laboral de la Actividad Privada", Número 107, Lima, Gaceta jurídica, Noviembre del 2016.
54. ÁVALOS JARA, Oxal. "El Proceso de Amparo de Acuerdo con el Código Procesal Constitucional". Lima, Gaceta Jurídica, Mayo del 2012.
55. BEJAR CARDENAS, Elio. "Sobre el carácter contractual de la relación de Trabajo: A propósito de la reciente jurisprudencia sobre reducción unilateral de las remuneraciones", Número 107, Lima, Gaceta jurídica, Noviembre del 2016.

56. CASTELLARES AGUILAR, Rolando. "El derecho de compensación de los bancos y la inembargabilidad de las remuneraciones", N° 197, Lima, *Actualidad Jurídica*, Abril 2010.
57. GARCÍA MANRIQUE, Álvaro. *¿Es posible afectar los ingresos del trabajador para el pago de obligaciones?* Retención judicial por alimentos y otros casos, Lima, Soluciones Laborales, Diciembre. 2008.
58. GARCIA MANRIQUE, Álvaro. Remuneraciones y Beneficios Sociales. Lima. Soluciones Laborales. 2014.
59. GONZALES RAMIREZ, Luis. "Igualdad y no Discriminación: Caso especial de las remuneraciones". Número 92, Lima, *Gaceta jurídica*, Noviembre del 2015.
60. MAYOR SANCHÉZ, Jorge Luis. "La intangibilidad de las remuneraciones como premisa a fin de lograr la bancarización de sueldos en el Perú", Tomo 111, Lima, *Revista Jurídica del Perú*, Mayo 2010.
61. MEJÍA MADRID, Renato. "La igualdad en el trabajo. Una breve exposición de sus manifestaciones en la Legislación Laboral Peruana", Número 31, Lima, *Gaceta Jurídica*, julio 2010.
62. MONZON ZAVALLOS, Willy. "Derecho a la igualdad y distinción remunerativa en los casos de igual trabajo", Número 107, Lima, *Gaceta Jurídica*, noviembre 2016.
63. SANCHEZ ZAPATA, Ronni. "Sentido Amplio de la Naturaleza remunerativa comprende la contraprestación de servicios independientes: A propósito de la sentencia recaída en el Exp. N°000645-2013-PA/TC", Número 92, Lima, *Gaceta jurídica*. Noviembre del 2015.

RECURSOS ELECTRÓNICOS:

64. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. Derechos fundamentales de la Persona y Relación de Trabajo, Perú Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 2007, pp.138-139. [Acceso 6. 11. 2017]. En: https://app.vlex.com/#WW/vid/382039446/graphical_version
65. BLUME MORE, Iván. "Mejoras salariales, principio de igualdad y no discriminación entre trabajadores". *Ius Et Veritas*. p. 234. [Acceso 6.06.2018] En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/12090/12657>

66. CERDÁ MARTÍNEZ-PUJALTE Carmen. Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, ISSN 1133-7087, N° 50-51, 2005. [Acceso el 6.11.2017]. En: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2538666>
67. Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, Costa Rica de fecha 7 al 22 de noviembre de 1969 [acceso el 15. 11. 2017].En: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
68. Convenio 111 De La Organización Internacional de Trabajo (OIT), 111 - Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), de fecha 25 de Junio de 1958, [ubicado el 6.11.2017]. En:https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111.
69. CUSI, Andrés Eduardo. Constitución Política del Perú 1993 comentada. GACETA JURÍDICA. 2016. [Acceso el 6.06. 2018] En: <https://andrescusi.files.wordpress.com/2014/03/constitucion-politica-comentada-gaceta-juridica-tomo-i.pdf>
70. Declaración Universal de Derechos Humanos [Acceso el 06.06.2018] En:
71. Declaración Universal de Derechos Humanos: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/03/DECLARACION-UNIVERSAL-DE-DERECHOS-HUMANOS.pdf>
72. FRANCHI MUÑOZ, Andrés. Derecho Fundamental de la Igualdad Versus la Desigualdad en las Relaciones Laborales. Revista Derecho del Trabajo Núm. 20, diciembre. 2016 [Acceso 6.11.2017]. En: https://app.vlex.com/#WW/vid/572785618/graphical_version
<http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/fas-CSIDH-Igualdad-No-Discriminacion.pdf>
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12220>
http://www.administracion.usmp.edu.pe/bolsa-trabajo/wp-content/uploads/sites/31/2016/10/Compendio_Normas_Laborales_2016.pdf
https://app.vlex.com/#WW/search*/EL+DERECHO+DEL+TRABAJO+EN+EL+PER+C3%9A+Y+SU+PROCESO+DE+CONSTITUCIONALIZACI%C3%93N%3A+A

N%C3%81LISIS+ESPECIAL+DEL+CASO+DE+LA+MUJER+Y+LA+MADRE+TRABAJADORA/WW/vid/651797573

https://app.vlex.com/#WW/search/*/test+de+igualdad/WW/vid/252977750.

https://app.vlex.com/#WW/search/content_type:4/EL+RESPETO+DE+LA+DIGNIDAD+DE+LA+PERSONA+Y+SU+RELACION+CON+LA+PROHIBICION+DE+TODA+FORMA+DE+DISCRIMINACION+POR+MOTIVO+RACIAL/WW/vid/338233002.

<https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/03/DECLARACION-UNIVERSAL-DE-DERECHOS-HUMANOS.pdf>

73. HUERTA GUERRERO, Luis. El derecho fundamental de igualdad (II Jornada de Derechos Humanos). 2006. [Acceso 6.11.2017]. En: https://app.vlex.com/#WW/search*/EL+DERECHO+A+LA+IGUALDAD%3A+SU+DESARROLLO+EN+LA+CONSTITUCION+DE+1993+Y+EN+LA+JURISPRUDENCIA+DEL+TRIBUNAL+CONSTITUCIONAL+DEL+PERU/WW/vid/372772422

74. JESÚS PÉREZ, Edward. La igualdad y no discriminación en el derecho interamericano de los derechos humanos. México. Primera edición: agosto. 2016. [Acceso 15.11.2017]. En:

75. LANDA ARROYO Cesar. Teoría General de los Derechos Fundamentales. Profesor de Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica del Perú; Universidad Nacional Mayor de San Marcos. 2010. [Acceso 6.11.2017]. En:

76. LANDA ARROYO, César. El Derecho del Trabajo en el Perú y su Proceso De Constitucionalización: Análisis Especial del Caso de la Mujer y la Madre Trabajadora. Themis. Revista de derecho. Núm. 69, Enero 2016. [Acceso el 6.11.2017]. En:

77. LANDA ARROYO, César. Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del tribunal constitucional. 2010. [Acceso 6.11.2017]. En: https://app.vlex.com/#WW/search*/LOS+DERECHOS+FUNDAMENTALES+EN+LA+JURISPRUDENCIA+DEL+TRIBUNAL+CONSTITUCIONAL/WW/sources/5354

78. MEJÍA MADRID, Renato. "La igualdad de remuneración por trabajo de igual valor". *Ius Et Veritas*. p. 235. [Acceso el 06.06.2018] En:

79. Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497 [Acceso 03.12.2018] En: https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/9887598046126744a6babe021c5bb19c/Ley_29497_Nva_ley_procesal_Trabajo.pdf?MOD=AJPERES
80. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Protocolo de San Salvador, de fecha 17 de Noviembre de 1988 . [ubicado el 6.11.2017]. En: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>
81. RUBIO CORREA, Marcial. La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional. 2010. [Acceso 6.11.2017]. En: https://app.vlex.com/#WW/search/*/PrInCIPlOs+EsEnClalEs+dE+IntErPrEtaCI%C3%B3n+ConstltuClonal/WW/vid/382546926.
82. SALOMÉ RESURRECCIÓN, Liliana. La discriminación y algunos de sus calificativos: directa, indirecta, por indiferenciación, interseccional (o múltiple) y estructural: Pensamiento Constitucional N° 22, 2017. ISSN 1027-6769 p.261. / ISSN 1027-6769 p.262. [acceso el 15. 12. 2017]. En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download/19948/19969/0>
83. SANCHEZ VELASQUEZ, Daniel. Discriminación y medios de comunicación. Análisis de las bromas raciales en la televisión peruana. 2010. [Acceso 6.11.2017]. En:
84. Texto Único Ordenado de la Ley de productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N°003-97-TR. Diario Oficial “El Peruano”, de fecha 27/03/1997. Compendio de Normas Sobre la Legislación Laboral. [Acceso 6-06-2018]

TESIS AUTORISADAS POR EL ASESOR E IMPORTANTES PARA EL PROYECTO DE TESIS

TESIS:

1. LAPOINT QUIÑONES, Linda Melody. El contrato de trabajo como consecuencia de la aplicación del principio de primacía de la realidad, Tesis para optar el título profesional de abogado, Chiclayo, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, 2010.
2. PERALES DÁVILA, Juan David. *Regulación del contrato de trabajo a tiempo parcial y principio de no discriminación*. Tesis para optar el grado de abogado. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Chiclayo 2010.
3. RONCAL CÓRDOVA, Jorge Luis. *El convenio colectivo de trabajo como herramienta para la consecución de la igualdad*. Tesis para optar el grado de abogado. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Chiclayo 2011.

CASACIONES Y EXPEDIENTES:

- 1) STC N°01291-2000-AA/TC. Fundamento 2) y STC N°02895-2010-PH/TC.
- 2) Sentencia del Tribunal Constitucional 01124-2001-AA del 11 de julio de 2002
- 3) Stc. 0050-2004
- 4) Stc. 0261-2003-AA/TC.
- 5) Stc.Exp.N°0008-2005-AI/TC.
- 6) Stc. N°04348-2005-PA/TC.
- 7) Stc. 8327-2005-AA/TC, sentencia de fecha 8 de mayo de 2006.
- 8) Stc. 0004-2006-PI/TC.
- 9) Stc. N°01480-2006-AA/TC.
- 10) Stc. N°04729-2007-HC.
- 11) Sentencia del Tribunal Constitucional 10777-2006-PA del 7 de noviembre de 2007
- 12) Stc. N°00728-2008-PHC/TC.
- 13) Stc. N°00896-2009-PHC/TC.
- 14) Stc. N°02004-2010-PHC/TC.
- 15) Cas. N° 208-2005, Pasco, de fecha 12 de diciembre del 2005, publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 31 de julio del 2006.

- 16) Cas. N°01858-2005-Tacna.
- 17) Cas. N°06715-2012- Cajamarca de fecha 07/12/2012.
- 18) Cas. N°10092-2013-Lima Norte de fecha 11 de abril del 2014.
- 19) Cas. Laboral N° 20121-2016, Lima, de fecha 24 de marzo del 2017, publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 30 de junio del 2017.