

IRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCION DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO
EXPEDIENTE SANCIONADOR: 157-2014-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 1601-2013-GRC/GRDS-DRTPE-SDIT

RESOLUCIÓN DIRECTORAL Nº 84-2017-GRC-GRDS-DRTPEC-DIT

Callao, 20 de noviembre de 2017.

SUMILLA: DISCRIMINACIÓN EN EL TRABAJO

VISTO: El recurso de apelación interpuesto por **LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VENTANILLA** (en adelante **la inspeccionada**) en contra de la **Resolución Sub Directoral Nº 201-2014-GRC-GRDS-DRTPEC-DIT-SDIT de fecha 25 de junio de 2014**, (en adelante **la resolución apelada**) expedida en el marco del procedimiento sancionador, al amparo de las disposiciones contenidas en la Ley General de Inspección del Trabajo – Ley Nº 28806 (en adelante, la **LGIT**) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo Nº 019-2006-TR, y normas modificatorias (en lo sucesivo, el **RLGIT**)

I. ANTECEDENTES

Del procedimiento de actuaciones inspectivas y sancionador

Mediante Orden de Inspección Nº 1601-2013-GRC/GRDS/DRTPE-DIT-SDIT, de fecha 13 de noviembre de 2013, se dio inicio al procedimiento de inspección laboral realizado a fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones socio laborales referidas a Planillas o Registros que la sustituyan -registro trabajadores y otros en la planilla, entrega de boletas de pago al trabajador y sus formalidades-, Remuneraciones -pago íntegro y oportuno de la remuneración convencional (sueldo y salarios)- y Discriminación en el Trabajo -otras discriminaciones-, las cuales estuvieron a cargo del inspector de trabajo Fernando Máximo Ramírez Yurivilca, concluyendo el citado procedimiento con la emisión del Acta de Infracción Nº 119-2014 con fecha 18 de febrero de 2014, mediante el cual se determinó la propuesta de multa por la comisión de dos infracciones **muy graves** en materia de relaciones laborales, la primera de acuerdo al numeral 17º del artículo 25º del RLGIT, por no cesar con los actos de discriminación salarial, no efectuando el pago (reintegro) del jornal básico diario del 02-04-2013 al 13-11-2013; y la segunda infracción de acuerdo al numeral 7º del artículo 46º del RLGIT, por no acreditar el cumplimiento de la medida inspectiva de requerimiento de fecha 11 de febrero de 2014.

De la Resolución Apelada

Con fecha 25 de junio de 2014, la Sub Dirección de Inspección del Trabajo, actuando como órgano resolutor de primera instancia, emitió la Resolución Sub Directoral Nº 201-2014-GRC-GRDS-DRTPEC-DIT-SDIT, mediante la cual sanciona a la inspeccionada por haberse constatado, que el sujeto inspeccionado incurrió en actos de discriminación en perjuicio de (19) trabajadores, mencionados en la presente resolución. Imponiendo a la inspeccionada una sanción económica del 11% de 11 UITs vigentes al año en que se constató la infracción, siendo la multa equivalente a **S/. 4,598.00 (CUATRO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y OCHO CON 00/100 NUEVOS SOLES)**; por incumplimiento en las siguientes materias:

IRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCION DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO
EXPEDIENTE SANCIONADOR: 157-2014-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 1601-2013-GRC/GRDS-DRTPE-SDIT

N	MATERIA	NORMA VULNERADA	CONDUCTA INFRACTORA	TIPO LEGAL (REGLAMENTO)	TRABAJADORES AFECTADOS	SANCION IMPUESTA
1	RELACIONES LABORALES	Art. 26 de la Constitución Política del Perú Art. 1° del Convenio N° 100 de la OIT Art. 30° inc. f) del D.S. N° 003-97-tr	No otorgarles los beneficios convencionales desde la fecha de ingreso de cada trabajador repuesto mediante mandato judicial (ingreso, movilidad y refrigerio costo de vida)	Numeral 17° del artículo 25 RLGIT	19	S/. 4,598.00

Del recurso de apelación presentado por la inspeccionada

Dentro del plazo establecido por Ley, la inspeccionada interpone recurso de apelación en contra de la resolución mencionada ut supra; solicitando se deje sin efecto la multa impuesta, sustentando su posición principalmente en los siguientes argumentos:

- i) Con relación a los actos de discriminación salarial.
- ii) Evolución histórica de los incrementos remunerativos tanto para obreros permanentes y repuestos judiciales.
- iii) Con relación a las diferencias de los beneficios económicos entre obreros permanentes y repuestos judiciales.

II. CUESTIONES EN ANALISIS

1. Determinar si los argumentos de la inspeccionada son amparables.
2. Determina si corresponde confirmar la Resolución apelada, por haber incurrido el sujeto inspeccionado en las infracciones previstas en el RLGIT

III. BASE LEGAL

La obligación de todo empleador de entregar una constancia de cese a sus trabajadores a la finalización del vínculo laboral y su incumplimiento como infracción en materia de relaciones laborales.

DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO
EXPEDIENTE SANCIONADOR: 157-2014-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 1601-2013-GRC/GRDS-DRTPE-SDIT

Conforme lo dispuesto por el artículo 45 del Decreto Supremo N.º 001-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios¹ (en adelante, el **Decreto Supremo N.º 001-97-TR**), para el retiro de los depósitos efectuados y sus intereses, el depositario procederá al pago de la compensación por tiempo de servicios a solicitud del trabajador quien acompañará la certificación del empleador en la que se acredita el cese. ***El empleador entregará dicha certificación al trabajador dentro de las 48 horas de producido el cese.***

De lo expuesto, se advierte entonces la obligación que tiene todo empleador de entregar a su ex trabajador una certificación del cese dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de producido, ello a efectos de que el ex trabajador realice el retiro de los depósitos efectuados a favor suyo.

Por otro lado, el artículo 33 de la LGIT², prescribe que son infracciones en materia de relaciones laborales los incumplimientos de las disposiciones legales y convencionales de trabajo, individuales y colectivas, mediante acción u omisión de los sujetos responsables.

En ese contexto, el Reglamento, que tipifica y contiene las infracciones, establece en el numeral 23.2 de su artículo 23³, que el no efectuar la entrega de cualquier documento que deba ponerse a disposición del trabajador, entre ellos la constancia de cese, constituye una infracción leve en materia de relaciones laborales, la cual es pasible de una sanción económica.

IV. DE LA APLICACIÓN EN EL PRESENTE CASO

PRIMERO.- En términos generales, es de señalar que el Sistema Inspectivo a través de las actuaciones inspectivas busca corroborar in situ el fiel cumplimiento de las normas sociolaborales, conforme lo establece el artículo 1º de la LGIT, otorgando para ello la investidura de autoridad a los inspectores de trabajo a efectos de que puedan proceder bajo cualquier modalidad prevista por ley, las actuaciones respecto al objeto de inspección a fin de cumplir con la labor encomendada. Asimismo, recordar que, los actos administrativos que se emitan por las autoridades administrativas de trabajo deben versar sobre el Principio de Legalidad, establecido en el numeral I del artículo 2º de la Ley Nº 28806, que establece Legalidad con sometimiento pleno a la Constitución Política del

¹ Decreto Supremo N.º 001-97-TR - Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios.

"Artículo 45.- Para el retiro de los depósitos efectuados y sus intereses, el depositario procederá al pago de la compensación por tiempo de servicios a solicitud del trabajador quien acompañará la certificación del empleador en la que se acredita el cese. El empleador entregará dicha certificación al trabajador dentro de las 48 horas de producido el cese."

² Ley N.º 28806, Ley General de Inspección del Trabajo.

"Artículo 33.- Infracciones en materia de relaciones laborales

Son infracciones administrativas en materia de relaciones laborales los incumplimientos de las disposiciones legales y convencionales de trabajo, individuales y colectivas, colocación, fomento del empleo y modalidades formativas, mediante acción u omisión de los distintos sujetos responsables."

³ Decreto Supremo N.º 019-2006-TR - Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo.

"Artículo 23.- Infracciones leves en materia de relaciones laborales

Son infracciones leves, los siguientes incumplimientos:

(...)

23.2 No entregar al trabajador, en los plazos y con los requisitos previstos, copia del contrato de trabajo, boletas de pago de remuneraciones, hojas de liquidación de compensación por tiempo de servicios, participación en las utilidades u otros beneficios sociales, o cualquier otro documento que deba ser puesto a su disposición."

IRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCION DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO
EXPEDIENTE SANCIONADOR: 157-2014-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 1601-2013-GRC/GRDS-DRTPE-SDIT

Estado, las leyes, reglamentos y demás normas vigentes. Esto en consideración a que las normativas de nuestro ordenamiento jurídico interno son de carácter imperativo.

SEGUNDO: En vista de ello, estando a la Nulidad Deducida por la inspeccionada es de señalar que en sede administrativa el artículo 10 de la Ley N° 27444, de aplicación supletoria al presente procedimiento, de acuerdo a la undécima disposición final y transitoria de la LGIT, enumera los vicios del acto administrativo que causa nulidad, entre las que, se encuentra la contravención a la Constitución, a las leyes, las normas reglamentarias, o el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, dispuestos en el artículo 3 de la referida Ley, siendo las siguientes competencia, el objeto y contenido, finalidad publica, motivación y procedimiento regular.

TERCERO: Para contrastar los argumentos referidos por la inspeccionada, es necesario desarrollar en primer todas aquellas pautas referentes al principio de igualdad, partiendo de lo establecido por el Tribunal Constitucional, Doctrina y ordenamiento peruano.

El Tribunal Constitucional establece que la noción de igualdad debe ser apreciada desde dos ópticas i) como un principio rector de la organización y actuación del Estado Democrático de Derecho, ii) como un derecho fundamental de la persona. Así el máximo interprete constitucional, respecto del segundo de estos planos señala que la igualdad "comporta el reconocimiento de la existencia de una facultad o atribución conformante del patrimonio jurídico de una persona, derivada de su naturaleza, **que consiste en ser tratada igual que los demás en relación a hechos**, situaciones o acontecimientos coincidentes; por ende, como tal deviene en el derecho subjetivo **de obtener un trato igual y de evitar los privilegios y desigualdades arbitrarias**" Como es apreciarse estamos ante una **categoría jurídica que es a la vez principio y derecho**, por lo que su conceptualización o contenido está inmerso tanto en las acciones estatales como en la de los particulares. **Por lo que debemos enfatizar que este derecho encierra en sí mismo el mandato de no realizar diferenciaciones antojadizas y arbitrarias, basadas en criterios subjetivos**, sin perjuicio de lo señalado **lo cierto es que se abre la posibilidad de hacer tratos diferenciados ante la presencia de situaciones objetivas y razonables que obliguen o permitan ello.**

Para precisa con más detalle y dilucidar las dudas posibles que están presentes en la presente causa, es necesario desarrollar las dimensiones que encierra el principio de igualdad:

a) **Dimensión formal.** –Esta dimensión prescribe el trato igual a los iguales y desigual a los desiguales. Con ello podemos afirmar que la igualdad no es absoluta sino relativa. MEJIA MADRID señala que "la dimensión formal del principio igualdad **no exige un trato igual para todos sino la justificación del trato igual si se presentan diferencias significativas que hubiesen ameritado un trato diferente**" NEVES MUJICA enseña que el trato diferente "exige una verificación de hecho, para comparar individuos y determinar si su situación es semejante o

IRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCION DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO
EXPEDIENTE SANCIONADOR: 157-2014-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 1601-2013-GRC/GRDS-DRTPE-SDIT

no" Esta dimensión bifurca al principio de igualdad como un valor fundamental y una regla básica que el Estado debe garantizar y preservar.

El enfoque del principio de igualdad en el ámbito privado, **se traduce en la igualdad de trato y en el mandato de no discriminación**. Por lo que se debe señalar que, si bien la igualdad de trato⁴ no tiene reconocimiento expreso en la Constitución Política del Estado, el mandato de no discriminación se encuentra contemplado en el artículo 2.2 de la norma fundamental y prescribe que "nadie puede ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica, o de **cualquier otra índole**".

Ahora bien, en el caso concreto es necesario, trasladar dicha dimensión al marco de las relaciones de trabajo a fin de esbozar los tratos diferenciados respecto de la retribución realizadas por la inspeccionada entre trabajadores reincorporados y permanentes.

Por lo que en primera instancia es necesario determinar si los conceptos-trato diferenciado y discriminación-, estableciéndose el primero por parte del inspector en el acta de infracción, se tiene que éste último el primero está orientado a l desarrollo del presente procedimiento, estableciendo así la posibilidad de que nos encontremos en una situación de falsa oposición⁵ y no de contradicción como se ha venido sosteniendo por la inspeccionada, por lo que es necesario en primer lugar establecer cuándo opera el trato diferenciado y el principio de no discriminación. Según SANGUINETI, para quien es claro que la Constitución de 1993 tiene como uno de los aspectos nucleares, respecto de la cobertura del principio de igualdad y no discriminación, el derecho de los trabajadores a no ser discriminados por el empleador en la fase de constitución y **en el desarrollo de la relación de trabajo**. Ahora bien, en el marco de ideas que vamos estableciendo se hace necesario tener en cuenta que tanto la igualdad de trato como el mandato de no discriminación juegan un rol de vital importancia en la configuración propia del principio de igualdad. Por un lado, la igualdad de trato "supone el derecho del trabajador a recibir por parte de su empleador un trato igual al que reciben los demás trabajadores", y de otro lado mediante un razonamiento contrario sensu tampoco se vulneraría el principio de igualdad si se establece una diferencia de trato "pero que se realice sobre bases objetivas y razonables.

b) Dimensión sustancial. - Esta dimensión puede catalogarse como la parte **operativa del principio toda vez que busca la eliminación de las diferencias**. MEJIA MADRID señala que "la dimensión sustancial busca la **igualación efectiva previa verificación en los hechos de la existencia de grupos desfavorecidos que no tengan iguales oportunidades**" Si bien podemos entender que la dimensión en comentario tiene como principal propósito contrarrestar las desigualdades o violaciones del mandato de no discriminación, esta acción estaría legitimada solo para el Estado, quien mediante sus mecanismos de protección social restablecería las diferencias que hayan aparecido mediante un hecho atentatorio contra el principio de igualdad. **Este sería el caso del poder judicial o la actividad legislativa.**

⁴ Luis Alberto, Huerta Guerrero: 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. En consecuencia, todo trato diferente está prohibido "Este trato desigual de los iguales se conoce como discriminación".

⁵ falsa oposición surge a partir de una creencia implícita errónea en una incompatibilidad que no existe y que lleva a generar discusiones ficticias y a convertir por eso el argumentar en una actividad carente de sentido". PIACENZA, Eduardo

IRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCION DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO
EXPEDIENTE SANCIONADOR: 157-2014-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 1601-2013-GRC/GRDS-DRTPE-SDIT

Sobre este último punto pretendemos delimitar que la vía para el restablecimiento idóneo del derecho vulnerado sería el poner en marcha el aparato jurisdiccional como mecanismo de tutela restablecedora de las desigualdades generadas, no obstante, dicho criterio no colisiona ni restringe lo señalado en el numeral 20.3 del artículo 20 del RLGIT que establece textualmente "*Las medidas de requerimiento son órdenes dispuestas por la inspección del trabajo para el cumplimiento de las normas socio-laborales y de seguridad y salud en el trabajo. Pueden consistir en ordenar al empleador, que en relación con un trabajador, siempre que se fundamente en el incumplimiento de la normatividad legal vigente, se le registre en planillas, se abonen las remuneraciones y beneficios laborales pendientes de pago, se establezca que el contrato de trabajo sujeto a modalidad es a plazo indeterminado y la continuidad del trabajador cuando corresponda, la paralización o prohibición inmediata de trabajo o tareas por inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, entre otras*" (resaltado y cursiva es nuestra), por lo que con las facultades establecidas la aplicación del numeral 25.17 del artículo 25 del RLGIT "*La discriminación del trabajador, directa o indirecta, en materia de empleo u ocupación, como las referidas a la contratación, retribución, jornada, formación, promoción y demás condiciones, por motivo de origen, raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión, ascendencia nacional, origen social, condición económica, ejercicio de la libertad sindical, discapacidad, portar el virus HIV o de cualquiera otra índole*" (cursiva y resaltado nuestro). Por lo que se considera que hubo afectación al principio de tipicidad al momento de calificar la sanción referente a discriminación, razón por la que la multa establecida por la Sub Dirección debe ser confirmada.

CUARTO: En atención, al argumento de la apelante, en el que refiere **no haber cometido acto de discriminación alguno**, se considera necesario analizar dos temas puntuales primero lo contenido en el art. 25.17 y segundo la naturaleza de la reincorporación por acción de amparo.

Para determinar si existen o no actos de discriminación cometidos por el apelante es necesario delimitar lo establecido en el numeral 25.17 artículo 25, que a la letra dice "La discriminación del trabajador, directa o indirecta, en materia de empleo u ocupación, como las referidas a la contratación, retribución, jornada, formación, promoción y demás condiciones, por motivo de origen, raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión, ascendencia nacional, origen social, condición económica, ejercicio de la libertad sindical, discapacidad, portar el virus HIV o de cualquiera otra índole".

A partir de lo que establece el artículo en mención, como primer paso para dilucidar si se cometió o no discriminación, es necesario analizar la figura de discriminación a razón de lo que establece la Constitución, la doctrina y la jurisprudencia.

Según Luis Alberto Guerrero Huerta define como: "*Trato desigual de los iguales*", asimismo Miguel PORRET GELABERT, señala que como (...) Discriminación directa "cuando una persona sea o vaya a ser tratada de manera menos favorable que otra en situación comparable. De forma más precisa, cuando se produzca un **trato desigual**

IRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO
EXPEDIENTE SANCIONADOR: 157-2014-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 1601-2013-GRC/GRDS-DRTPE-SDIT

(...), igualmente el TC, ha hecho referencia reiteradamente en su jurisprudencia al *“trato desigual” como concepto condicionante para que se produzca la discriminación, sólo siendo permitido éste cuando se realice sobre bases objetivas y razonables*”.

Asimismo, a nivel Constitucional, en virtud de lo establecido en el artículo 2º núm. 2) de la Constitución Política del Perú, que establece “Toda persona tiene derecho: A igualdad económica ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, condición económica o cualquiera otra índole”; asimismo el artículo 22 señala que “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”; de igual manera el artículo 23 (...) “Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (...)”; por otro lado el Convenio III de la OIT Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), en su artículo I establece “los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende: **(b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados**” (el resaltado es nuestro); por otro lado de lo aludido en la sentencia 008-2005-PI/TC “Pleno Tribunal Constitucional”, en la que se establece “*La discriminación en materia laboral, strictu sensu, se acredita por los dos tipos de acciones siguientes: 1) Por acción directa: la conducta del empleador forja una distinción basada en una razón inconstitucional. En esta hipótesis, la intervención y el efecto perseguibles se fundamentan en un juicio y una decisión carente de razonabilidad y proporcionalidad. 2) Por acción indirecta: 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, empero, son intrínsecamente discriminatorios para uno o más trabajadores (...) Acto de diferenciación arbitraria durante la relación laboral (formación y capacitación laboral, promociones, otorgamiento de beneficios, etc.) (...)*. De igual manera en el considerando 8 del Exp 04922-2007-PA/TC, se señala (...) que la remuneración como retribución que percibe el trabajador por el trabajo prestado a su empleador no debe ser sometida a ningún acto de discriminación, **ni ser objeto de recorte, ni diferenciación, como otorgar a unos una mayor remuneración que a otros por igual trabajo** (...), por lo que queda prohibido cualquier acto u trato discriminatorio e irracional que afecte la remuneración por ser un derecho fundamental de la persona humana.

Asimismo, se considera determinante para dilucidar la presente, señalar que el Tribunal Constitucional en variadas sentencias ha establecido a que se refiere con causa objetiva y razonable. Así se puede extraer que objetividad es la valoración o juicio que se realicen sobre el objeto y que esté exento de prejuicios o críticas pre configuradas (origen del contrato de estos trabajadores). Asimismo, AVALOS JARA señala que la objetividad “supone la facultad de ver las cosas como son y no como queremos que sean, para lo que es necesario desprenderse de toda arbitrariedad, sinrazón, parcialidad y todo criterio que modifique la real esencia de las cosas”. Por otro lado, en cuanto a la razonabilidad, podemos decir que esta “implica que el acto del empleador debe mantener su

DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO
EXPEDIENTE SANCIONADOR: 157-2014-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 1601-2013-GRC/GRDS-DRTPE-SDIT

justificación lógica y axiológica en los sucesos o circunstancias que fueran, de tal manera que **se produzca una consonancia entre el hecho antecedente generador y el hecho consecuente derivado de este**. En consecuencia, la razonabilidad es el resultado de una adecuada relación lógico-axiológica entre la circunstancia motivante, el objeto buscado y el medio empleado. Asimismo, se cree que las políticas de la apelante si bien tienen parámetros marcados, estos deben ir en concordancia con una adecuada evaluación del personal, basadas por ejemplo en el establecimiento de parámetros de desempeño o alcance de objetivos individuales, entre otros criterios basados en supuestos objetivos y determinados de manera fáctica que puedan ser verificados.

A respecto de lo señalado GONZALES RAMIREZ señala que "en materia remunerativa es importante que lo empleadores atiendan que la categorización de los rangos remunerativos, **así como la entrega de beneficios en general**, deberían atender consideraciones objetivas y razonables tales como tiempos de servicios, productividad, cumplimiento de metas, cese del trabajador en caso se pretenda entregar una suma graciosa, entre otros factores. No resulta acertado que la diferenciación remunerativa atienda exclusivamente a la simple y sencilla voluntad del empleador a favor de uno u otro colaborador, en tanto en dicha circunstancia -consideramos- estaríamos ante una discriminación remunerativa".

Finalmente, a lo ya señalado es necesario también señalar el criterio de "pago igual por trabajo igual", considerando que lo correcto para realizar un trato diferenciado es el uso de una comparación objetiva a efectos de determinar que corresponda la misma remuneración por el desarrollo actividades similares (ya sea mediante la ocupación de un mismo cargo o el desarrollo de actividades iguales). Para lo cual "La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su **artículo 23, numeral 2, señala que "toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual" (resaltado es nuestro)**. Esta norma pilar de carácter internacional ha establecido que toda persona **sin importar su origen, genero, condición u otro factor, no podrá ser compensada por su trabajo de forma distinta a sus iguales en situaciones iguales**.

Por lo que, de todo lo señalado se determina, que el acto de distinguir -por el apelante- haciendo uso de criterios que no tienen ni motivos objetivos ni razonables, sobre todo si no encuentran amparo fáctico alguno - pues aun cuando aparentemente se tenga un cuadro que detalla ciertas características-, éste es simplemente enunciativo.

Sin perjuicio de lo señalado, para verificar si es correcto equiparar entre los trabajadores permanentes y reincorporados (19), desarrollaremos la naturaleza y que efectos encierra como contenido esencial la reincorporación vía proceso de amparo.

En primer lugar, debe entenderse que La reposición es una medida destinada a extinguir los efectos lesivos como consecuencia de la configuración de un despido ilegal.

Elmer Arce define esta figura en dos fases, tal como lo menciona en el siguiente texto, "comporta dos fases diferenciadas: **una primera de carácter instrumental** destinada a eliminar los efectos materiales del despido

IRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO
EXPEDIENTE SANCIONADOR: 157-2014-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 1601-2013-GRC/GRDS-DRTPE-SDIT

ilegal y **una segunda de carácter continuativo** que exige del empleador la continuación leal de la relación laboral reanudada⁶.

Ahora referente a la Acción de Amparo, -pues los trabajadores repuestos lo realizaron mediante este proceso constitucional-, se tiene que, posee una finalidad **esencialmente restitutoria**. Por ello se impone que, la sentencia que declara fundada la acción **ordena el cese del acto lesivo y reponer las cosas al estado y situación existentes antes de que se produjera la agresión violatoria del derecho**. Esta restitución debe tener carácter amplio y procurar el restablecimiento del derecho, producto de la cesación del acto lesivo y de las consecuencias dañosas que de él se derivaron, **sea lo más completa, satisfactoria y efectiva que resulte posible**.

Siendo este es el auténtico sentido de la restitución integral del derecho que debe corresponder al Amparo, como proceso constitucional de tutela de urgencia.

En razón de lo señalado, se debe colegir que los trabajadores reincorporados (vía acción de amparo por despido incausado), al tener una sentencia que les restituye su derecho deben gozar de todos aquellos beneficios desde el momento de la afectación a su derecho de trabajo, razón por la que se debe considerar, no el momento en que fueron reincorporados, sino la fecha en la que de manera ilegal e incausada se cesó su relación laboral (observando y respetando, que cada trabajador tuvo una fecha diferente de cese), el mismo que deberá ser analizado en la línea del pronunciamiento emito por la judicatura, teniendo en cuenta la naturaleza del proceso que se haya tramitado.

QUINTO. - En ese sentido, el inferior en grado deberá considerar, al momento de emitir nuevo pronunciamiento, de manera congruente las precisiones señaladas en el considerando precedente. Reformulando, pero manteniendo el esquema, (tal como lo hizo en el considerando Octavo de la Resolución Sub Directoral N°201-2014-GRC-GRDS-DRTPEC-DIT-SDIT, pero manteniendo un criterio uniforme (fecha de cese), y partiendo como principal fundamento, que la naturaleza de la reposición vía acción de amparo tiene como fin retrotraer los hechos antes del momento de la afectación, o en su defecto deberá analizar si corresponde o no reconocer el derecho que no fue señalado en la orden judicial.

Asimismo, se recomienda corregir los errores materiales que, hubiera podido haber pasado por alto, como es haber consignado en el análisis de cada trabajador (considerando octavo) sólo a un total de 16 trabajadores, razón por la que se les solicita incluir a los 3 restantes (Retamozo Melgar, Luis Miguel; Retamozo Soto, Miguel Angel Estanislao y Willian Torres Paima).

⁶ ARCE ORTIZ, Elmer. "La relevancia constitucional de las formalidades y procedimientos en el despido La construcción del Tribunal Constitucional". En: *Asesoría Laboral*. N° 149, Lima, 2003, pp. 9-17.

IRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCION DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO
EXPEDIENTE SANCIONADOR: 157-2014-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 1601-2013-GRC/GRDS-DRTPE-SDIT

Por lo expuesto, y en uso de las facultades conferidas por la Ley N° 28806; Ley General de Inspección del Trabajo, y su Reglamento, Decreto Supremo N° 019-2006-TR, y sus modificatorias;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO. -

DECLARAR NULA la Resolución Sub Directoral N° 201-2014-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT, de fecha 25 de junio de 2014, correspondiendo devolver el expediente a la Sub Dirección, a fin de que emita un nuevo pronunciamiento, teniendo en cuenta lo señalado en la presente resolución.

HAGASE SABER. -


Gobierno Regional del Callao
Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo
Abog. MIGUEL ANGEL PICOAGA VARGAS
Director de Inspección del Trabajo