

DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 082-2017-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 855-2016-GRC/GRDS-DRTPE-SDIT

RESOLUCIÓN DIRECTORAL Nº 0145-2017-GRC-GRDS-DRTPEC-DIT

Callao, 29 de diciembre de 2017.

SUMILLA: Igualdad y Discriminación

VISTO: El recurso de apelación, interpuesto mediante escrito con registro de ingreso Nº 005079, el 07 de setiembre de 2017 por la empresa **APM TERMINALS CALLAO S.A.**, identificado con RUC Nº 20543083888, en contra de la **Resolución Sub Directoral Nº 151-2017-GRC/GRDS/DRTPE-DIT-SDIT de fecha 29 de mayo de 2017**, 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**); así como los escritos presentados con posterioridad a la apelación mencionada, que forman parte integrante del procedimiento sancionador.

I. ANTECEDENTES

De las actuaciones inspectivas y el procedimiento sancionador

Mediante Orden de Inspección Nº 855-2016-GRC/GRDS/DRTPE-DIT-SDIT, de fecha 29 de agosto de 2016, se dio inicio al procedimiento de inspección laboral realizado a fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones socio laborales referidas a discriminación en el trabajo (otras discriminaciones) y remuneraciones (pago íntegro y oportuno de la remuneración), las cuales estuvieron a cargo del inspector auxiliar de trabajo Fernando Máximo, Ramírez Yurivilca. Concluyendo el citado procedimiento con la emisión del Acta de Infracción Nº 059-2017, de fecha 30 de enero de 2017, el cual, determinó la propuesta de multa por la comisión de una infracción **muy grave** por "vulnerar el principio de igualdad y no discriminación" conforme lo establecido en el numeral 25.17 del artículo 25º del RLGIT D.S. Nº 019-2006-TR, modificado por D.S. Nº 019-2007-TR; y una **infracción grave** "por no haber efectuado el pago (reintegro) del jornal básico diario a la fecha de la emisión de la medida inspectiva", de conformidad a lo establecido en el numeral 24.4 del artículo 24º del mismo cuerpo normativo y su modificatoria (RLGIT).

De la Resolución Apelada

Con fecha 29 de mayo de 2017, la Sub Dirección de Inspección del Trabajo, actuando como órgano resolutor de primera instancia, emitió la Resolución Sub Directoral Nº 151-2017-GRC/GRDS/DRTPE-DIT-SDIT, mediante la cual sanciona a la inspeccionada por haber vulnerado el principio de igualdad y no discriminación atentando la

DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 082-2017-GRC-CRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 855-2016-GRC/CRDS-DRTPE-SDIT

dignidad del trabajador al otorgar una remuneración diferente sin que medie causa objetiva y/o razonable, siendo el número de trabajadores afectados (235), imponiéndose a la recurrente una sanción económica total por la suma de **S/. 141,750.00 (CIENTO CUARENTA Y UN MIL SETECIENTOS CINCUENTA CON 00/100 SOLES)**; no obstante, de acuerdo a lo señalado en el párrafo tercero de la Única Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30222, Ley que modifica la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, se le aplicó la reducción al 35% del total, graduándose el monto a la suma total de **S/. 49,612.50 (CUARENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS DOCE CON 50/100 SOLES)**; por incumplimiento en las siguientes materias: por incumplimiento en la siguiente materia:

Nº	MATERIA	NORMATIVA VULNERADA	CONDUCTA INFRACTORA	TIPO INFRACTOR (RLGIT)	TRABAJADORES AFECTADOS	MONTO DE MULTA
01	Socio laboral	Constitución Política del Perú (artículo 2º núm. 2.2)	Vulneración del principio de igualdad y no discriminación.	25.17 Artículo 25º del RLGIT muy grave	235	S/ 141,750.00
Total, de la Multa (sin aplicación de la Ley 30222)						S/ 141,750.00
Tercer párrafo de la Única Disposición Complementaria Transitoria Ley 30222 (monto no será mayor 35%)						No (>35%)
MONTO TOTAL						S/ 49,612.50

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 revocar la multa, sustentando su posición principalmente en los siguientes argumentos:

- i) Sobre la causa objetiva de la contratación de los trabajadores supuestamente discriminados.
- ii) Sobre las sanciones impuestas en la resolución sub directoral y la vulneración al principio de tipicidad.

CUESTIONES EN ANÁLISIS

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

DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 082-2017-GRC/GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 855-2016-GRC/GRDS-DRTPE-SDIT

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que, mediante Resolución Sub Directoral Nº 151-2017-GRC/GRDS/DRTPE-DIT-SDIT de fecha 29 de mayo de 2017, se impuso a la apelante una sanción económica de multa ascendente a la suma de **S/. 49,612.50 (CUARENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS DOCE CON 50/100 SOLES)** por haber incurrido en una infracción muy grave en materia de relaciones laborales;

SEGUNDO: Que, a mérito del Acta de infracción Nº 059-2017 que obra a fojas 01 a 68 del expediente de inspección, el inferior en grado impuso una multa a la inspeccionada por incurrir en **una infracción muy grave**, por haber vulnerado el principio de igualdad y no discriminación atentando la dignidad del trabajador al otorgar una remuneración diferente sin que medie causa objetiva y/o razonable en perjuicio de (235) trabajadores.

TERCERO: En atención, al **primer argumento** realizado por el apelante, se debe señalar que, la interpretación realizada por esta respecto a la cláusula 13.10 del contrato de concesión es errada, toda vez que por el hecho que ésta establezca, que los trabajadores que haya elegido APMTC contratar provenientes de ENAPU, mantengan por lo menos los mismos términos y condiciones económicas que las previstas en sus contratos suscritos con ENAPU a la fecha de la convocatoria, no quiere decir que la habilite a congelar los incrementos o beneficios que deban gozar los trabajadores no importando su origen, es decir si fueron contratados directamente por APMTC o provienen de ENAPU, sobre todo si es que no existen condiciones diferenciadoras habilitantes como pueden ser la (antigüedad en el cargo, especialización, capacitación, entre otros). Razón por la que, se deja en claro que la cláusula 13.10 del contrato de concesión no puede ni debe ser considerado como un criterio argumentativo para que la inspeccionada establezca diferenciación y menos trato discriminatorio respecto de la remuneración.

Asimismo, se debe hacer notar, que la cláusula 13.10 del contrato de concesión lo que buscaba es establecer un piso, el cual garantice que los trabajadores que hayan sido elegidos por APMTC provenientes de ENAPU, no se encuentren en condiciones menos beneficiosas que las que tenían en ENAPU.

CUARTO: Con relación al **segundo argumento** de la apelante, se debe señalar que, al ser la Tipicidad, -uno de los principios de la potestad sancionadora administrativa-, conforme lo establecido en el artículo 203.4 de la LPAG, el cual a la letra establece "4. **Tipicidad.** - *Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.*"

Asimismo, el Principio de Tipicidad está recogido en el artículo 230º de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, donde se dispone que sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad

DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 082-2017-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 855-2016-GRC/GRDS-DRTPE-SDIT

sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

Por tanto, según lo expuesto se debe considerar al Principio de Tipicidad como indispensable para la adecuada aplicación de la potestad sancionadora que poseen las entidades de la Administración Pública, pues constituye una condición necesaria para que los administrados tengan definidas claramente las conductas que están prohibidas de realizar y las consecuencias de incurrir en las infracciones previstas por ley.

De esta manera, a efectos de conocer si la imposición de la multa por parte de la autoridad del trabajo se relaciona precisamente con la vulneración al principio de igualdad y no discriminación, atentando la dignidad del trabajador, y otorgando una remuneración diferente sin que medie causa objetiva ni razonable, sobre todo siendo (235) el número de trabajadores afectados, como infracción administrativa, será importante examinar cada hecho como corresponda.

En relación a lo sostenido por la apelante, respecto a que lo establecido por el numeral 25.17 del artículo 25º del Reglamento de la LGIT concordante con el artículo 31º de la Ley General de Inspección del Trabajo, ha sido interpretado de manera equívoca, tanto en el acta de infracción como en la resolución de Subdirección. Al señalar que en ninguno de los supuestos establecidos en la norma invocada contiene -al realizar interpretación literal- algún supuesto de falta por su conducta realizada, pues esta no señala literalmente discriminación salarial.

Se debe señalar que, una vez más la interpretación realizada por la inspeccionada es errada; y ello en razón a que, cuando en el artículo 25º numeral 25.17 del RLGIT, se señala que: (...) son infracciones muy graves en materia de relaciones laborales:

25.17 **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, ejercicios de la libertad sindical, discapacidad, portar el virus de HIV o de **cualquier otra índole**."

De lo señalado se tiene que, el artículo en mención señala expresamente que constituye una infracción muy grave, discriminar de manera directa e indirecta en materia de **retribución**, y si ello no fuese suficiente, pues conforme se desprende del argumento de la inspeccionada "pues esta pretende que literalmente diga remuneración y no retribución", se tiene que este artículo presenta una condición abierta y que deja a salvo el derecho al referir "y **demás condiciones**".

Aunado a ello, el artículo 23º de la Constitución Política del Perú, denomina expresamente "retribución" al pago que recibe el trabajador por su trabajo, labor que puede ser desarrollada de manera independiente o dependiente, siendo parte de la retribución, la remuneración que percibe el trabajador como contraprestación por la puesta a disposición de su trabajo.

DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 082-2017-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT

ORDEN DE INSPECCIÓN: 855-2016-GRC/GRDS-DRTPE-SDIT

Asimismo, y complementando lo antes descrito es de suma importancia señalar que, cuando nos referimos a la discriminación 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 precisar 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**"; asimismo, NEVES MUJICA enseña que el trato diferente "exige una verificación de hecho, para comparar individuos y determinar si su situación es semejante o 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 trato¹ no tiene reconocimiento expreso en la Constitución Política del Estado, sin embargo, cuando el trato desigual no se encuentra debidamente justificado, conlleva impulsivamente a un trato de discriminación -per se- el mismo que 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 en la retribución realizadas por la inspeccionada.

Por lo que en primera lugar, 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 al desarrollo del presente procedimiento, estableciendo así la posibilidad de que nos encontremos en una situación de falsa oposición² 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

¹ 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".

² **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

DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 082-2017-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT

ORDEN DE INSPECCIÓN: 355-2016-GRC/GRDS-DRTPE-SDIT

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.

Asimismo, para reforzar lo establecido precedentemente, se debe señalar el denominado "juicio de tipicidad", que según el Tribunal Constitucional "no es otra cosa más que la valoración que se hace con miras a determinar si la conducta objeto de examen coincide o no con la descripción típica contenida en la ley. Es una operación mental (proceso de adecuación valorativa conducta) llevada a cabo por el intérprete mediante la cual se constata o verifica la concordancia entre el comportamiento estudiado y la descripción típica consignada en el texto legal. La norma típica debe ser vigente, válida formal y materialmente" (Expediente N° 00031-2009- PHC/TC).

Por lo que, esta Dirección considera que la aplicación del numeral *25.17* del artículo 25 del RLGIT, es correcta y en consecuencia no genera afectación al principio de tipicidad al momento del establecimiento de la multa, sobre todo porque de lo actuado, se verifica que la inspeccionada no tiene una justificación válida que acredite el trato desigual entre sus trabajadores.

Pues debemos recordar que los criterios para establecer remuneraciones diferentes entre trabajadores que realizan la misma función, poseen misma antigüedad, capacitación profesional, responsabilidad atribuida y trayectoria laboral, deben ser sustentados manera clara, objetiva, razonable y proporcional, y no simplemente basarse en el origen de la contratación (clausula 13.10).

Asimismo, de las pruebas actuadas -en el procedimiento sancionador-, no se observan criterios objetivos que encuentren justificación del sujeto inspeccionado para posicionar o ponerlos en una situación superior - económica y jerárquica a trabajadores que no han sido transferidos de la empresa ENAPU, frente a sus homólogos provenientes de empresa señalada, ello en razón a que de lo analizado de todo lo actuado se puede extraer que coincidentemente los trabajadores que poseen cargos jerárquicos mayores -coordinadores y supervisores- son los

DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 082-2017-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 855-2016-GRC/GRDS-DRTPE-SDIT

contratados directamente por la empresa APTMTC, más aún porque no se observa las pautas objetivas que han sido tomadas por APTMTC para tratar de manera diferente a los iguales.

CUARTO: Para un correcto análisis, se considera necesario desarrollar las prerrogativas respecto del trato desigual a la luz de lo que establece la Constitución, la doctrina y la jurisprudencia, sobre todo porque cuando esta definición guarda estrecha relación con la discriminación.

Según Luis Alberto Guerrero Huerta define como: "**Trato desigual de los iguales**", asimismo Miquel 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** (...), 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**

DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 082-2017-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 855-2016-GRC/GRDS-DRTPE-SDIT

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.

Por otro lado, 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, sin razón, 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 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 los 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". (resaltado es nuestro)*

Finalmente, es necesario señalar que 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 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 factico alguno, pues la razón alegada por la apelante sobre el origen del contrato "Contrato de Concesión", no es un argumento amparable para justificar la diferencia remunerativa, por el contrario, a través de ésta se pretende establecer un criterio-barrera-, que limite a un

DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 082-2017-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 855-2016-GRC/GRDS-DRTPE-SDIT

grupo de trabajadores a ser tratados de manera distinta por su origen de contrato sin que haya otra razón con mayor objetividad y razonabilidad.

QUINTO: Que, previo a la emisión de la parte resolutive, recordar que la debida motivación constituye una garantía constitucional del administrado que busca evitar la arbitrariedad de la Administración al emitir actos administrativos, por lo que según lo establecido por el artículo 139.5º de la Constitución, refiere que la obligación de los órganos jurisdiccionales a emitir sus resoluciones con la **debida motivación**, es a una garantía fundamental en los supuestos en que la decisión emitida, afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas, garantizando que las resoluciones emitidas sean fundamentadas en datos objetivos proporcionados por el ordenamiento jurídico y no en el mero capricho de los juzgadores; al respecto el Tribunal Constitucional en su sentencia emitida en el expediente 00728-2008-PHC/TC, señala los vicios de motivación que pueden presentarse, estando dentro de estos los siguientes:

a) **Inexistencia de motivación o motivación aparente.** Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, **en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión** o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico. (El resaltado es nuestro.)

b) **Falta de motivación interna del razonamiento.** La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, **cuando existe incoherencia narrativa**, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el funcionario que emite su pronunciamiento; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa³.

c) **Deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas.** El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por "X", pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de "X" en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión

³ STC: 1744-2005-PA/TC



DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 082-2017-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 855-2016-GRC/GRDS-DRTPE-SDIT

podrán ser enjuiciadas por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez.⁴

d) **La motivación insuficiente.** Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo. (El resaltado es nuestro.)

Asimismo, tal como ha referido el Tribunal Constitucional en uniforme y reiterada jurisprudencia, el derecho al debido proceso tiene un ámbito de proyección sobre cualquier tipo de proceso o procedimiento, sea éste judicial, administrativo o entre particulares. Así, se ha establecido que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139.^º de la Constitución no sólo tiene un espacio de aplicación en el ámbito "judicial", sino también en el ámbito administrativo" y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha sostenido, puede también extenderse a "cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8^º de la Convención Americana". (Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 71).

En ese sentido, la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en el artículo IV del Título Preliminar establece que el debido procedimiento es uno de los principios del procedimiento administrativo. En atención a este, se reconoce que *"Los administrados gozan de todas las derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho (...)"*.

En este orden de ideas, y en razón de otorgar mayor respaldo a lo desarrollado en los considerandos precedentes, se considera necesario recordar que mediante resolución de Sub Intendencia N°047-2016-SUNAFIL, la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral ha establecido como deber de las empresas, **informar a sus trabajadores cuando diferencien sueldos de igual categoría**. Los empleadores que no cumplan con la comunicación serán sancionados con una infracción, más aún si como en el presente procedimiento existe un convenio colectivo que lo ampara.

Asimismo, **Mario Ugaz**, a razón de la resolución advertida, señala que las empresas deben informar previamente a sus trabajadores los criterios que tomaron para fijar las diferencias en sueldos de trabajadores de la misma categoría para no ser multada, pues una de las razones que puede explicar la diferencia de salarios es que esta suele estar relacionada a la **"banda salarial"**, monto máximo y mínimo que la empresa está dispuesta a pagar a uno de

⁴ STC: 3943-2006-PA/TC; 0896-2009-PHC/TC;

DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 082-2017-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 855-2016-GRC/GRDS-DRTPE-SDIT

sus empleados dentro de un cargo o categoría considerada en su empresa⁵. Los trabajadores deberán tener acceso a las políticas remunerativas, escalas, esquemas de categorización en los que la empresa deberá poner por escrito la existencia de una diferencia de sueldos y la justificación de la misma, ya sea por antigüedad en el cargo, especialización, capacitación, entre otros.

Por todo lo señalado y en razón a lo establecido en los considerandos que fundamentan la presente resolución.

SE RESUELVE:

- Artículo Primero.-** Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por empresa **APM TERMINALS CALLAO S.A.** identificada con **RUC N° 20543083888**; por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, consecuentemente.
- Artículo Segundo.-** **CONFIRMAR** la Resolución Sub Directoral N° 151-2017-GRC/GRDS/DRTPE-DIT-SDIT de fecha **29 de mayo de 2017**; en todos sus extremos, por las razones expuestas en la presente resolución.
- Artículo Tercero.-** **TÉNGASE por AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA** con el presente pronunciamiento; toda vez que, contra las resoluciones de segunda instancia no procede medio impugnatorio alguno de acuerdo a lo establecido en el cuarto párrafo del artículo 41º de la LGIT, en virtud a lo establecido en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 012-2013-TR, en consecuencia, devuélvase los de la materia a la oficina de origen para sus efectos. -

HÁGASE SABER.-




Gobierno Regional del Callao
Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo

Abog. MIGUEL ANGEL PICOAGA VARGAS
Director de Inspección del Trabajo

⁵ Fuente: Diario Gestión (Edición impresa)

