La antigüedad como criterio diferenciador



César Puntriano Rosas
Abogado laboralista

El derecho a la igualdad de trato, que si bien no se encuentra expresamente recogido en nuestra Constitución vigente, como sí lo estaba en la Constitución anterior (artículo 42), puede ser inferido del artículo 26.1 de aquella en tanto contempla el derecho a la igualdad de oportunidades sin discriminación. Tengamos en cuenta que al requerirse la existencia de similares oportunidades frente al disfrute de distintos beneficios por diversos grupos, ello presupone la existencia de una igualdad de trato. Adicionalmente, los Convenios Internacionales del Trabajo Nº 100 sobre igualdad de remuneración entre varones y mujeres, y 111 sobre discriminación en materia de empleo y ocupación, ratificados por el Perú, recogen al derecho a la igualdad de trato. Es más, en virtud de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los citados tratados constituyen parámetros interpretativos para las normas en materia de derechos y libertades que la Constitución reconoce. La igualdad de trato vincula a la autonomía privada a diferencia de la igualdad ante la ley cuyo ámbito de aplicación se orienta hacia el Estado. Así, quedarían comprendidas dentro de la primera las decisiones que pudieran ocurrir al interior de la empresa, producto de la voluntad unilateral del empleador o de la negociación colectiva. Será totalmente válido evaluar una determinada conducta del empleador a la luz de la igualdad de trato, a fin de establecer si esta responde a motivos justificados o no. El D. S. Nº 002-2018-TR, en su artículo 6.1, señala que los trabajadores pertenecientes a una misma categoría pueden percibir remuneraciones diferentes, cuando dichas diferencias se encuentren justificadas en criterios objetivos tales como la antigüedad, el desempeño, la negociación colectiva, la escasez de oferta de mano de obra calificada para un puesto determinado, el costo de vida, la experiencia laboral, el perfil académico, el desempeño, el lugar de trabajo, entre otros. Si el trato diferenciado obedece a un criterio basado en la antigüedad, no será discriminatorio. Lamentablemente, en la R. I. Nº 400-2021-Sunafil/ILM la Intendencia de Lima Metropolitana ha resuelto de manera distinta, desestimando la apelación del empleador inspeccionado, que cuestionaba una multa por la comisión de una infracción muy grave al haber realizado actos de discriminación salarial en perjuicio de una trabajadora. En su apelación, la empresa señaló que la diferencia salarial de la trabajadora con sus pares obedeció a que estos tienen fechas de ingreso diferentes, es decir, antigüedad distinta. La antigüedad constituye un criterio objetivo para establecer diferencias salariales. Ello ha sido fijado en la norma antes citada, es decir, el D. S. Nº 002-2018-TR, pero la inspección laboral lo desconoce. Si bien la Sunafil tiene razón al señalar que la empresa inspeccionada no cuenta con su política salarial ni con los perfiles de puesto, pues, como se recordará, la Ley Nº 30709 exige la adopción de la citada política y del cuadro de categorías y funciones, esto no es razón suficiente para rechazar el criterio de antigüedad laboral como diferenciador, en tanto se demuestre su aplicación en el procedimiento inspectivo.