

PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente No. 00021-2014-PI/TC, sobre la constitucionalidad del régimen laboral de la micro y pequeñas empresas: ¿es acaso una idea reducida de progreso la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional?

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado  
que presenta:

Shamil Asencios Rosas

ASESOR:

Paúl Carlos Elías Cavalié Cabrera


Lima, 2025

## Informe de Similitud

Yo, CAVALIE CABRERA, PAUL CARLOS ELIAS, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente No. 00021-2014-PI/TC, sobre la constitucionalidad del régimen laboral de la micro y pequeñas empresas: ¿es acaso una idea reducida de progreso la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional?", del autor(a) ASENCIOS ROSAS, SHAMIL, de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 27%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 13/07/2025.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 14 de julio del 2025.

CAVALIE CABRERA, PAUL CARLOS ELIAS	
DNI: 08853841	Firma:
ORCID: <a href="https://orcid.org/0000-0002-0928-3495">https://orcid.org/0000-0002-0928-3495</a>	

## **RESUMEN**

El contexto político y económico actual no constituye una novedad, sino que representa la continuidad de tendencias que se han consolidado en nuestro país y a nivel global durante más de treinta años. En este periodo, las políticas orientadas a los nuevos fenómenos empresariales privilegian sistemáticamente los intereses del capital, relegando a un segundo plano la dimensión social y los derechos de cientos de miles de personas trabajadoras, evidenciando la lógica de acumulación y explotación inherente al sistema. A ello se suma una carrera desordenada hacia la formalización consolidación y crecimiento empresarial donde, paradójicamente, todo parece estar permitido salvo la exigencia de un trabajo decente y digno. Por esta razón, resulta fundamental visibilizar y problematizar aquello que permanece invisible o resulta indiferente para las élites político-económicas y, en ocasiones, para los propios magistrados del Tribunal Constitucional. Esta política de fomento y promoción, vigente desde hace más de dos décadas, no ha logrado modificar de manera significativa los elevados índices de informalidad laboral. El 27 de mayo de 2025 se promulgó la Ley No. 32353, Ley para la formalización, desarrollo y competitividad de la micro y pequeña empresa (MYPE), cuyo objetivo es incentivar la creación y formalización de micro y pequeñas empresas mediante un régimen de incentivos tributarios y laborales. Si bien esta norma introduce algunos cambios respecto a su predecesora, el Decreto Supremo N.º 013-2013-PRODUCE, en esencia mantiene la misma lógica, lo que invita a cuestionar su potencial transformador en términos de justicia social y constitucionalidad.

### **Palabras clave**

Fenómenos empresariales. Dimensión social. Informalidad. Trabajo decente. Promoción.

## ***ABSTRACT***

The current political and economic context does not constitute a novelty; rather, it represents the continuity of trends that have become consolidated in our country and globally for more than thirty years. During this period, policies aimed at new business phenomena have systematically favored the interests of capital, relegating the social dimension and the rights of hundreds of thousands of workers to the background, thus revealing the logic of accumulation and exploitation inherent to the system. Added to this is a disorderly race toward business and labor formalization, in which, paradoxically, everything seems to be permitted except the demand for decent and dignified work. For this reason, it is essential to make visible and problematize what remains invisible or is met with indifference by the political-economic elites and, at times, even by the magistrates of the Constitutional Court. This policy of formalization and promotion, in force for more than two decades, has not succeeded in significantly modifying the high levels of labor informality. Nevertheless, on May 27, 2025, Ley No. 32353, the Law for the Formalization, Development, and Competitiveness of Micro and Small Enterprises (MYPE), was enacted, aiming to encourage the creation and formalization of micro and small enterprises through a system of tax and labor incentives. Although this law introduces some changes compared to its predecessor, Decreto Supremo No. 013-2013-PRODUCE, it essentially maintains the same structural logic, which calls into question its transformative potential in terms of social justice and constitutionality.

## ***Keywords***

Bussines phenomena. Social dimension. Informality. Decent work. Promotion.

## ÍNDICE

<b>PRINCIPALES DATOS DEL CASO</b>	4
<b>I. INTRODUCCIÓN</b>	5
1.1 Justificación de la elección de la resolución	5
1.2 Presentación del caso y del análisis	6
<b>II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES</b>	9
2.1 Antecedentes	9
2.2 Hechos relevantes del caso	10
<b>III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS</b>	19
3.1 Problema principal	19
3.2 Problemas secundarios	19
<b>IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO</b>	20
4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	20
4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución	24
<b>V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS</b>	24
<b>VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b>	60
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	62
<b>ANEXOS</b>	67

## PRINCIPALES DATOS DEL CASO

No. Exp. / No. Resolución o sentencia / nombre del caso	Expediente No. 00021-2014-PI/TC
Área(s) del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso	Laboral, Constitucional y Procesal
Identificación de las resoluciones y sentencias más importantes	Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 11 de febrero del 2020
Demandante / Denunciante	Colegio de Abogados de Arequipa
Demandado / Denunciado	Congreso de la República
Instancia administrativa o jurisdiccional	Tribunal Constitucional
Terceros	No hubieron
Otros	

## **I. INTRODUCCIÓN**

### **1.1 Justificación de la elección de la resolución**

He decidido elegir este tema porque resulta fundamental comprender que una forma efectiva de combatir la informalidad y promocionar la consolidación y el crecimiento empresarial en el mercado no puede basarse en trasladar los riesgos del negocio a la persona trabajadoras mediante normativas tendientes a flexibilizar sus derechos laborales y seguridad social, otorgándoles un trato diferenciado incluso respecto a otras personas trabajadoras dentro de su misma clase.

Es común escuchar discursos que naturalizan la precariedad laboral bajo la falsa premisa de que “tener trabajo es mejor”, despojando a la persona trabajadora de su humanidad y reduciéndola a un objeto moldeable para satisfacer las necesidades del capital y facilitar la inversión empresarial, en aras del ideal hegemónico del “crecimiento económico” perpetuando la desigualdad y la dominación de clase.

La complejidad del análisis de la sentencia seleccionada radica en su enfoque transversal sobre diversos derechos constitucionales y en la interpretación de resultados estadísticos que, aunque no han sido objeto de contradicción por parte del Tribunal Constitucional, afectan a más del 90% de las personas que laboran en este sector. Esto evidencia la mala praxis del Test de Proporcionalidad de los magistrados del Tribunal Constitucional, manteniendo una ausencia de sobre-pesar las medidas de fomento y promoción empresarial respecto al trabajo decente de las personas trabajadoras en las microempresas.

Siguiendo la línea anterior, será necesario un análisis estadístico que permita comprender los resultados del Decreto Supremo No. 013-2013-PRODUCE, y el universo de las microempresas existentes, por ejemplo, negocios constituidos por trabajadores autónomos, unidades familiares o características por el rubro económico.

Por cuestiones de extensión del informe solo me centraré en las microempresas dejando para un próximo estudio la cuestión social de las pequeñas empresas, que profundicen en las contradicciones del capitalismo intransigente.

## **1.2 Presentación del caso y del análisis**

El presente caso versa sobre una Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante, TC), emitida el pasado 11 de febrero del 2020, sobre el proceso de inconstitucionalidad de la Ley No. 30056, actualmente Decreto Supremo No. 013-2013-PRODUCE, en la cual deja sentado una nueva interpretación de una parte del Artículo 11 y la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley No. 30056 - respecto del criterio de cantidad de trabajadores que se debería tomar en consideración para definir como micro y pequeña empresa y sobre el carácter de permanente del régimen laboral especial que tiene carácter “promocional” - exhortándose al Poder Legislativo que promulgue una nueva Ley del fomento de las micro y pequeñas empresas.

Pues bien, el Colegio de Abogados de Arequipa, con fecha el 15 de setiembre del 2014, presentó la Demanda de Inconstitucional contra los Artículos 7, 8, 9 y 10 del Decreto Legislativo No. 1086 y, el Artículo 11 – que modifica los Artículos 5 y 42 de la Ley No. 28015 – y la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley No. 30056, cuestionando que dichas normas vulneran el principio-derecho de igualdad en distintas formas y medidas:

1. Primero, de los derechos y beneficios laborales que perciben los del régimen laboral general respecto de los que perciben del régimen laboral especial de las micro y pequeñas empresas;
2. Segundo, respecto de las personas trabajadoras que se encuentra en el régimen de las microempresas de las que se encuentran en el régimen de las pequeñas empresas;
3. Tercero, respecto de las micro y pequeñas empresas creadas antes del 02 de julio del 2013 y posterior a las del 02 de julio del 2013, por

el hecho que quitar el criterio de “cantidad de trabajadores” para definir una empresa generaría que existan pequeñas empresas con cinco trabajadores afectando así a los derechos colectivo de las personas trabajadoras;

4. Cuarto, respecto de las micro y pequeñas empresas creadas bajo la regulación de la Ley No. 28015 y los de la Ley No. 30056, porque las primeras cuentan con un término de la ley el cual finaliza el 04 de julio del 2019, de ese modo, las micro y pequeñas empresas luego de esa fecha estarían bajo el régimen laboral general, mientras que las de la Ley No. 30056 al considerarse el régimen laboral permanente, mantendrán el régimen laboral especial. Además, esta condición de permanencia hace que pierda su carácter promocional y afecte a los principios de progresividad y no regresividad.
5. Por último, no se justifica el porqué de la prórroga de las micro o pequeñas empresas que luego de dos años consecutivos de superación del mínimo de las ventas anuales para cada régimen económico conserven un año más de prórroga para las microempresas y hasta tres años de prórroga para las pequeñas empresas.

El Tribunal Constitucional declaró lo siguiente:

1. Es improcedente la Demanda respecto del pedido de inconstitucionalidad del Decreto Legislativo No. 1086 porque este prescribió el 29 de junio del 2014.
2. Considera que el Artículo 5 del Decreto Supremo No. 013-2013-PRODUCE<sup>1</sup> no es inconstitucional, siempre y cuando, se entienda que el criterio de número de trabajadores es obligatorio e implícito para determinar el nivel de empresa (Fundamento 74), por lo que una

---

<sup>1</sup> Como la Ley No. 30056 fue modificada por el Decreto Supremo No. 013-2013-PRODUCE, este último dispositivo legal termina siendo el Texto Único Ordenado del régimen MYPE.

incorrecta interpretación sería considerar como único criterio de diferenciación entre micro y pequeña empresa el de volumen de ventas, lo cual vulneraría el principio-derecho a la igualdad por establecer un tratamiento diferenciado de las microempresas que se constituyeron antes del 02 de julio del 2013 (Fundamento 70).

3. Luego de un análisis del Test de Igualdad respecto de la modificación de temporal a permanente del régimen laboral especial, el TC considera que el sentido interpretativo válido del Artículo 51 del Decreto Supremo No. 013-2013-PRODUCE es que se considere como el régimen meramente transitorio pero desde una perspectiva intersubjetiva (desearlo), en la medida que la unidad económica solo transite por este régimen con menor derechos hasta que se consolide en el mercado permitiéndole que pueda garantizar el cumplimiento de los derechos de un régimen laboral general (Fundamento 148).
4. Resulta necesario precisar un periodo de tiempo que una empresa pueda estar como máximo dentro del régimen laboral especial por la vocación de transitoriedad que tiene, la misma que legitima la reducción de derechos laborales de los trabajadores sujetos a dicho régimen (Fundamento 149). No obstante, el TC habría mencionado que el carácter permanente del régimen laboral especial de las mypes es constitucional (Fundamento 133) porque impide que la empresa asuma los costos laborales que exige adoptar el régimen laboral común (Fundamento 135), pero que esta reducción de beneficios laborales no parece ser el factor fundamental para que no se haya cumplido con los objetivos de crecimiento y formalización de las mypes, ante lo cual es necesario adoptar otro tipo de estrategia que finalmente pueda garantizar el crecimiento y consolidación del sector empresarial (Fundamento 145).
5. Respecto de la vulneración al principio-igualdad entre el tratamiento que reciben las personas trabajadoras de las microempresas y las pequeñas empresas, se justifica el trato, en tanto y en cuanto, buscan

promover la formalización de las unidades productivas. (Fundamento 115).

6. La incorporación de un periodo de transición entre el régimen laboral especial de la microempresa al de la pequeña empresa y de la pequeña empresa al régimen laboral general, no es inconstitucional; no obstante, sí es necesario establecer un periodo máximo en el cual una unidad productiva pueda estar en el régimen laboral MYPE. (Fundamento 155)
7. Por último, se habría producido la sustracción de la materia respecto de la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo No. 013-2013-PRODUCE, en tanto y en cuanto, la prórroga de los tres años establecida habría concluido, por lo que todas aquellas unidades productivas que estaban en la Ley No. 28015 ahora se les aplica el régimen laboral especial.

## **II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES**

### **2.1 Antecedentes**

El 03 de julio del 2003 se promulgó el régimen laboral MYPE a través de la Ley No. 28015, la cual tuvo como característica promover la creación o formación de empresas pequeñas en todas sus modalidades. Esta ley tuvo como finalidad, también, de contrarrestar la informalidad llevando a que las empresas se formalicen a través de la flexibilización de los costos no salariales y de la protección social de la clase trabajadora. Se estableció que era un régimen temporal, de duración de cinco años y de carácter especial.

Con fecha 27 de julio del 2006, mediante Ley No. 28851, faltando aproximadamente dos años para su culminación, se decidió extender el régimen laboral especial promocional por cinco años más, por lo cual estaría vigente hasta el 04 de julio del 2013.

Con fecha 28 de junio del 2008, se promulgó el Decreto Legislativo No. 1086, se cambió la naturaleza de temporal a permanente del régimen laboral especial. Para el 23 de octubre del 2008, se tenían dos regímenes laborales MYPES uno que tenía duración hasta el 04 de julio del 2014 y otro que tenía la naturaleza de permanente.

Con fecha 02 de julio del 2013, se promulgó la Ley No. 30056, la misma que extendió en tres años adicionales la vigencia del régimen laboral MYPE, por lo que culminaría el 04 de julio del 2016; y, eliminó el criterio de número de trabajadores en la diferenciación de las categorías empresariales siendo el único criterio que seguir el del volumen de lo producido o vendido.

El 28 de diciembre del 2013 fue promulgado el Decreto Supremo No. 0013-2013-PRODUCE, el cual emite una tercera versión del TUO de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial, los artículos 5 y 42 del TUO anterior – modificados por el Artículo 11 de la Ley No. 30056 – pasan a ser los artículos 5 y 51, sin alterar su contenido normativo; de igual modo, la segunda disposición complementaria transitoria pasa a ser la primera disposición complementaria transitoria.

## **2.2 Hechos relevantes del caso**

El 15 de septiembre de 2014, el Colegio de Abogados de Arequipa presentó una demanda de inconstitucionalidad contra varios artículos del Decreto Legislativo No. 1086 y de la Ley No. 30056, argumentando que estas normas vulneraban el principio constitucional de igualdad en diversas formas. El Tribunal Constitucional, el 20 de noviembre de 2014, declaró improcedente la demanda respecto al Decreto Legislativo No. 1086 por prescripción, pero admitió la demanda contra el Artículo 11 y la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley No. 30056, dando traslado al Congreso para que participe en el proceso.

El Congreso respondió señalando que la demanda se centraba en cuestionar artículos modificados por la Ley No. 30056, pero que los argumentos del

demandante se basaban principalmente en la Ley No. 28015 y el Decreto Legislativo No. 1086, materias que exceden el control de constitucionalidad en este caso. Además, sostuvo que no se presentaron fundamentos suficientes para impugnar la constitucionalidad de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley No. 30056.

Siendo esto así, el Tribunal Constitucional el 11 de febrero del 2020 emitió su Sentencia con los votos singulares de los magistrados Ferrero Costa, Sardón de Taboada, Ernesto Blume Fortini, Ledesma Narváez y Eloy Espinoza-Saldaña Barrera, la cual declaró lo siguiente:

1. Es improcedente la Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo No. 1086 debido a que el plazo para impugnarlo, establecido en seis años según el artículo 100 del Código Procesal Constitucional, había prescrito al momento de presentarse la demanda. Este decreto fue promulgado en junio de 2008 y la demanda se presentó en septiembre de 2014.
2. Considera que el Artículo 5 del Decreto Supremo No. 013-2013-PRODUCE<sup>2</sup> no es inconstitucional si se interpreta que el número de trabajadores es un criterio obligatorio e implícito para diferenciar entre micro y pequeña empresa, junto con el volumen de ventas. Eliminar el número de trabajadores como criterio haría que el régimen laboral especial se aplique a empresas sólidas que podrían asumir el régimen general, desviándose del objetivo de apoyar a unidades productivas con problemas de acceso al mercado.
3. El Tribunal Constitucional (TC) considera que el Artículo 51 del Decreto Supremo No. 013-2013-PRODUCE es válido si se interpreta que el régimen laboral especial para micro y pequeñas empresas (MYPE) es transitorio desde una perspectiva intersubjetiva (desearlo), permitiendo que la unidad económica permanezca en él mientras se

---

<sup>2</sup> Como la Ley No. 30056 fue modificada por el Decreto Supremo No. 013-2013-PRODUCE, este último dispositivo legal termina siendo el Texto Único Ordenado del régimen MYPE.

consolida en el mercado y pueda luego garantizar los derechos del régimen general. Sin embargo, el TC señala que convertir este régimen en permanente implica una regresión normativa que viola el principio de progresividad y no regresividad. A pesar de esta contradicción, el TC reconoce que la permanencia del régimen especial impide que las empresas asuman los costos laborales del régimen general, lo cual cumple con el objetivo de facilitar la creación y formalización de MYPE, superando el examen de idoneidad.

4. Es necesario establecer un límite temporal para que una empresa permanezca en el régimen laboral especial, dado su carácter transitorio que justifica la reducción de derechos laborales (Fundamento 149). Aunque el Tribunal Constitucional considera constitucional la permanencia del régimen especial para las MYPE porque evita que asuman los costos del régimen general (Fundamento 133 y 135), señala que esta reducción de beneficios no es la causa principal del incumplimiento en el crecimiento y formalización de las MYPE, por lo que se requieren otras estrategias para garantizar su desarrollo y consolidación (Fundamento 145).

Por esta razón última, no se habría superado el examen de necesidad de la medida adoptada.

5. Respecto de la vulneración al principio-igualdad entre el tratamiento que reciben las personas trabajadoras de las microempresas y las pequeñas empresas, se justifica el trato, en tanto y en cuanto, buscan promover la formalización de las unidades productivas. (Fundamento 115).
6. La incorporación de un periodo de transición entre el régimen laboral especial de la microempresa al de la pequeña empresa y de la pequeña empresa al régimen laboral general, no es inconstitucional; no obstante, sí es necesario establecer un periodo máximo en el cual

una unidad productiva pueda estar en el régimen laboral MYPE.  
(Fundamento 155)

7. Por último, se habría producido la sustracción de la materia respecto de la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo No. 013-2013-PRODUCE, en tanto y en cuanto, la prórroga de los tres años establecida habría concluido, por lo que todas aquellas unidades productivas que estaban en la Ley No. 28015 ahora se les aplica el régimen laboral general.

Según el voto singular de los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada, la demanda debe ser declarada infundada sin realizar ninguna interpretación porque:

1. La Constitución en su Artículo 59 autoriza establecer leyes especiales que faciliten la promoción de las pequeñas empresas en todas sus modalidades, permitiendo que los ingresos de los hogares pobres crezcan más que los de los ricos.
2. La rigidez del régimen laboral ha impedido el desarrollo de las grandes empresas, pero su flexibilización facilita el desarrollo de las pequeñas, dándole una oportunidad a los pobres.
3. Utilizar el volumen de ventas como criterio único para definir a las mype no implica hacer que recaiga sobre destinatarios impreciso ni establecer una regla de carácter difuso y abierto, sino, por el contrario, es un criterio objetivo que sirve de base para el cumplimiento de obligaciones tributarias.
4. Por último, es el Artículo 59 el que ordena el trato diferenciado en favor de las pequeñas empresas.

Según el voto singular del magistrado Ernesto Blume Fortini señala que, la demanda debe ser declarada infundada sin ninguna interpretación normativa por las siguientes razones:

1. El régimen económico constitucional establece que la generación de riqueza se asienta en la inversión privada, teniendo el Estado un rol promotor de la inversión privada y de la iniciativa privada, así como un rol garantiza en el marco del pluralismo económico, la libertad de trabajo, la libertad de empresa, comercio e industria; como es el caso de las mypes que le Estado las promueve y otorga incentivos especiales los cuales se comprenden en la Ley No. 30056.
2. Por lo tanto, no existe infracción constitucional alguna en la norma cuestionada, sino una relación armónica, concordante y compatible con el texto del Artículo 59 de la Constitución, toda vez que se fomenta la inversión privada, estableciendo un margen objetivo (ventas anuales) destinado a verificar el otorgamiento de incentivos solo a favor de aquellos inversionistas que se encuentra en tales márgenes, con la finalidad de promover la formalización de su empresa o industria, a través de un régimen laboral especial.

Según el voto singular de la magistrada y presidenta del TC, Marianella Leonor Ledesma Narváez manifiesta que la presente demanda debió declararse Fundada en parte por las siguientes razones:

1. La OIT señala que el tamaño de una empresa puede medirse por tres criterios principales: número de trabajadores, valor de activos fijos y volumen de negocios. La Comisión Europea considera obligatorio el criterio del número de trabajadores, mientras que el volumen de ventas es variable según el sector. En Perú, las MYPE constituidas antes del 2 de julio de 2013 se definen por ambos criterios (trabajadores y ventas), pero las posteriores solo por ventas, lo que genera un trato desigual para empresas similares. Por ello, usar únicamente el volumen de ventas como criterio es irrazonable y vulnera el derecho a la igualdad, siendo considerado inconstitucional.

2. El Proyecto de Ley No. 2387/2012-CR, que dio origen a la Ley No. 30056, no señala nada respecto del carácter permanente del régimen laboral especial. Lo que sí hizo el legislador es que, al momento de elaborar el régimen laboral aplicable a las mypes, inicialmente determinó que el mismo tenga carácter temporal, con el fin de que constituya un estímulo a favor de las unidades productivas para que puedan formalizarse y que, paulatinamente, dichas empresas se consoliden en el mercado y tengan la suficiente capacidad para poder asumir posteriormente los costos del régimen laboral general.
3. De manera genérica, se justificó el cambio porque la Ley No. 28015 no tuvo el éxito esperado en sus objetivos de formalizar a las mypes. Esto contraviene el principio de progresividad y no regresividad porque el régimen especial laboral que en un inicio era temporal se modificó a permanente sin justificación precisa sobre la necesidad de dicha modificación.
4. Es una regresión de carácter normativo porque los derechos y beneficios laborales reducidos propios del régimen mype inicialmente tenían un periodo de vencimiento, sin embargo, con el cambio a permanente de dicho régimen, las personas trabajadoras ya no tienen expectativa alguna para mejorar su situación legal.
5. El apoyo a la formalización de las empresas no puede constituirse, en todos los casos, en una autorización genérica que justifique diversas modificaciones en el tiempo de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras, por lo que se debería adoptar diversas acciones en distintas áreas y no solo en el ámbito laboral. De ese modo, la adopción del régimen laboral especial de las micro y pequeñas empresas como “permanente” es inconstitucional por vulnerar el principio de progresividad y no regresividad en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Por lo tanto, debe declararse la inconstitucionalidad de la frase “de naturaleza permanente y”.

6. Respecto al test de igualdad en la cual se busca medir si el Artículo 51 que establece el régimen laboral especial permanente para los trabajadores de las mypes vulnera el principio de derecho de igualdad, en el examen de idoneidad se tiene que la adopción de este régimen sí impide que el empresario o conductor de la mype asuma los costos laborales, existiendo una relación entre el objetivo y la finalidad, por lo que supera el subprincipio de idoneidad.
7. Respecto al subprincipio de necesidad, existen medios alternativos menos benignos e igualmente idóneos, por lo cual es necesario adoptar otro tipo de estrategias que finalmente puedan garantizar el crecimiento y consolidación del sector empresarial, sin desproteger los derechos laborales de la población. De esa manera, no supera el examen de necesidad, por lo que debe declararse inconstitucional por vulnerar el principio-derecho de igualdad.
8. Existe un vacío respecto al ejercicio de los derechos colectivos en el régimen de las microempresas, si bien existe la posibilidad de que los trabajadores puedan constituir sindicatos, no se indica el procedimiento para ello y tampoco la regulación específica respecto al ejercicio de los derechos a la negociación colectiva y a la huelga.
9. La eliminación del criterio referido al número de trabajadores para definir una pequeña empresa puede generar un obstáculo para el ejercicio del derecho a la libertad sindical. En ese sentido, si existe una pequeña empresa que cuenta con menos de 20 trabajadores, no podrá constituirse en la misma un sindicato.
10. Por lo tanto, se exhorta al legislador a que adopte las medidas correspondientes a fin de establecer una normativa especial para el ejercicio de los derechos colectivos de trabajo en el caso de las microempresas y que permita conciliar el ejercicio de la libertad sindical para las pequeñas empresas con la exigencia del número mínimo de 20 trabajadores.

11. Respecto a la prórroga en la adecuación de los contratos laborales resulta ser infundado este extremo porque la prórroga de tres años establecido en la norma impugnada ha concluido.
12. Por último, debe establecerse una *vacatio sententiae* de los artículos inconstitucionales 5 y 51 del TUO de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial, el cual deberá regir desde el día siguiente de la publicación de la sentencia en el diario oficial El Peruano y no podrá exceder de un año. De modo que el Poder Legislativo, conforme a sus competencias, realice las respectivas modificaciones para subsanar las disposiciones declaradas inconstitucionales.

Según el voto singular del magistrado Eloy Espinosa-Saldaña Barrera la demanda debe declararse Fundada en todos sus extremos por las siguientes razones:

1. El deber de promoción no implica que se deba satisfacer de cualquier modo y menos sacrificando otros bienes constitucionalmente protegidos como es el caso de los derechos y las condiciones laborales de las personas trabajadoras, esto en nombre del crecimiento económico o alguna idea reducida de progreso.
2. No puede considerarse como único criterio para determinar las mypes el de volumen de ventas sin tomar en cuenta el criterio de número de trabajadores puesto que el uso exclusivo de volumen de ventas permitirá empresas con gran volumen con mucho personal pero sin incremento de sus ventas, beneficiándose así de un régimen promocional que no debería estar pensado para empresas grandes con poca capacidad de venta.
3. Es una manifiesta desigualdad con respecto a los trabajadores de las mypes que fueron constituidas antes del 02 de julio del 2013.

4. La situación de desigualdad permitía ser justificado como una excepción provisional, tal como se explicó para el régimen agrario. No obstante, la consolidación de este régimen como una medida permanente es abiertamente inconstitucional e implica una franca regresión en el ámbito de los derechos de las personas trabajadoras.
5. Es necesario analizar si la diferencia entre las personas trabajadoras sujetos al régimen mype y aquellos que se encuentran en el régimen general se encuentra constitucionalmente justificada o no, por lo que empleándose el test de igualdad se tiene que no supera el examen de idoneidad, pues no sirve para alcanzar los efectos deseados porque teniendo más de diez años este régimen, no existe una vinculación o relación de causalidad entre la medida adoptada y la finalidad del Art. 59 de la Constitución. Por lo tanto, es inconstitucional.
6. No comparte lo señalado en la Sentencia porque (i) no es posible optar por una sentencia interpretativa cuando el significado atribuido no puede extraerse de algún modo del supuesto texto interpretado, (ii) es inaceptable formular una sentencia interpretativa cuando, en la práctica, con ello finalmente se acepta y hasta se otorga cierta cobertura constitucional a una regulación que es claramente lesiva de derechos fundamentales y, por ende, abiertamente inconstitucional. Las sentencias interpretativas buscan salvar una interpretación conforme a la constitución y no, como en este caso, apuntar una contraria.

En conclusión, el régimen especial mype no ha promovido la formalización que se deseaba, es lesivo del derecho a la igualdad de las personas trabajadoras, y que su permanencia en el tiempo vulnera el principio de no regresividad de los derechos. Por ello, la regulación cuestionada es abiertamente inconstitucional.

### **III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS**

#### **3.1 Problema principal**

¿Es acaso una idea reducida de progreso la interpretación presentada por el Tribunal Constitucional respecto a los Artículo 5 y 51 del Decreto Supremo No. 013-2013-PRODUCE?

#### **3.2 Problemas secundarios**

**3.2.1** Respecto al Art. 5 del Decreto Supremo No. 013-2013-PRODUCE, referido a la cantidad de trabajadores ¿se estaría cumpliendo con el Artículo 59 y 23 de la Constitución, dentro de la definición y característica de las microempresas? ¿O, en base a lo señalado por el TC (Fundamento 74) bastaría con la interpretación del tamaño de empresa usando el criterio de cantidad de número de trabajadores y volumen de ventas anuales? ¿O es que se requerirá de una nueva definición y características de las microempresas en una política de fomento acorde a su realidad?

**3.2.2** Respecto al Art. 51 del Decreto Supremo No. 013-2013-PRODUCE, referido a la condición de permanente del régimen laboral especial ¿el reconocimiento de su condición de permanente y especial de este régimen, ha influido en alguna medida respecto del avance en la formalización como de su consolidación y crecimiento, durante el 2013 al 2023? ¿Es correcta la decisión del TC (Fundamento 155) en precisar un periodo de tiempo máximo para la permanencia en el régimen de las mypes o afectaría la finalidad para la cual fue creado este régimen?

**3.2.3** ¿Es acaso la Ley No. 32353, Ley para la formalización, desarrollo y competitividad de la micro y pequeña empresa – mype, publicada el 27 de mayo del 2025, como una solución ante la complejidad de los resultados del régimen laboral mype y a lo expuesto por el Tribunal Constitucional referente a las interpretaciones respecto del nivel de empresa y el ideal de “evolucionar” de las

microempresas a las pequeñas empresas? ¿Existirán otras estrategias o propuestas que procuren el mandato constitucional reconocido en el Art. 59 y 23 de la Constitución como de la Seguridad Social?

#### **IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A**

##### **4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios**

El principal problema identificado en la Sentencia del Tribunal Constitucional es la falta de definición clara sobre el mercado o sector económico que se busca fomentar y promocionar, así como la capacidad real que debe tener una empresa o persona natural para contratar personal bajo un régimen laboral especial. Tampoco se analiza adecuadamente la evolución de la formalidad e informalidad laboral y empresarial, como de la consolidación y crecimiento de estas, desde la promulgación de la Ley No. 28015, el Decreto Legislativo No. 1086, la Ley No. 30056 y el Decreto Supremo No. 013-2013-PRODUCE.

Esta falta de claridad se debe, en gran medida, a la ausencia de mecanismos de evaluación o monitoreo que permitan verificar si las medidas promocionales cumplen sus objetivos o si el régimen laboral especial “permanente” ha empujado a la formalización de las empresas. También la preexistencia de una falta de interés o voluntad política de querer emitir normas progresistas. Para este informe, se analizará el periodo 2013-2023, centrado solamente en las microempresas.

Además, la definición de microempresa basada solo en el volumen de ventas termina desnaturalizando el propio régimen promocional, pues: (i) la mayoría son personas naturales y negocios familiares con mano de obra no remunerada; (ii) existen microempresas con gran cantidad de trabajadores; (iii) no se explica claramente qué hace especial al régimen laboral de cierto sector económico (minería, inmobiliario, entre otras); y (iv) no se evalúan las consecuencias jurídicas de flexibilizar derechos laborales en función de la promoción y consolidación empresarial.

También hay vacíos respecto a (v) el ejercicio de derechos colectivos en las microempresas; (vi) la atención especial y financiamiento de las prestaciones sociales de las personas que trabajan de manera subordinada, autónoma y en negocios familiares; y (vii) la necesidad de establecer nuevos segmentos o niveles dentro de las microempresas para garantizar un trato diferenciado conforme al principio-derecho a la igualdad evitando la competencia desleal y su propia desnaturalización.

Ante ello, la Sentencia del TC carece de motivación interna respecto a la reinterpretación que hace del Artículo 5 del Decreto Supremo No. 013-2013-PRODUCE, el cual declara que es constitucional solo si se entiende que el número de trabajadores es un criterio obligatorio e implícito para clasificar la empresa. Esta interpretación, no recogida expresamente en la norma, resulta insuficiente para reflejar la diversidad económica de las microempresas, el derecho a la libertad sindical y para delimitar qué unidades pueden acceder a beneficios de fomento y consolidación y cuáles a los beneficios de la formalización.

Siendo esto así, sostengo que el incentivo para fomentar la formalidad y promocionar la consolidación y crecimiento de las microempresas no debe basarse en recortes de derechos y beneficios laborales, especialmente en los de seguridad social, sino en criterios diferenciados según la capacidad para contratar personal, modelo de negocio (convencional o familiar), sector o rubro económico y volumen de ventas.

Cabe precisar que la política de promoción excluye a microempresas sin trabajadores o negocios familiares con mano de obra no remunerada, generando un trato desigual que vulnera el principio-derecho a la igualdad.

Para motivar adecuadamente la Sentencia, es necesario un análisis económico-social de las microempresas entre 2013 y 2023, que abarque: la lucha contra la informalidad; la evolución de micro a pequeñas empresas y de las pequeñas empresas a las medianas empresas (solo en empresas con personas

trabajadoras); la incidencia de trabajo autónomo respecto del rubro o sector económico; y el número de negocios familiares en las microempresas.

En ese sentido, será necesario un análisis estadístico que permita comprender los resultados del Decreto Supremo No. 013-2013-PRODUCE, y el universo de las microempresas existentes, por ejemplo, negocios constituidos por trabajadores autónomos, unidades familiares o empresas de subsistencia. La finalidad de las estadísticas es encausar las políticas de fomento y promoción no tendientes a una reducción de derechos y beneficios laborales como los de protección social, sino con miras a otros tipos de incentivos que nos permita superar el subprincipio de idoneidad (en el caso de formalización) y de necesidad (en algunos supuestos de la política de promoción).

Adicionalmente, se deben definir criterios para garantizar el derecho a la libertad sindical en empresas con menos de veinte trabajadores, conforme a la Constitución y el Convenio 87 de la OIT. Es relevante promover – mediante un plus de tutela - la organización empresarial, la sindicalización y la negociación colectiva, incluso en microempresas, siguiendo criterios establecidos por los estándares y normas internacionales, y recomendaciones del Comité de Libertad Sindical o de sus expertos para asegurar la efectividad de los derechos de la libertad sindical de las personas que laboran en las microempresas.

Respecto a la naturaleza permanente del régimen laboral MYPE (Art. 51 del DS No. 013-2013-PRODUCE), se observa una preferencia por el crecimiento económico a costa de la precarización laboral, en contradicción con el modelo de economía social de mercado y el Estado de Bienestar. Es fundamental analizar las características de si este régimen debe ser temporal o permanente, bajo el principio de progresividad y no regresividad, y evaluar como esta medida de promoción ha impactado en la evolución positiva de la formalización, consolidación y crecimiento de las empresas desde 2013 hasta el 2023.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional no justificó adecuadamente la diferencia de trato entre trabajadores de micro y pequeñas empresas, ni estableció criterios claros sobre cuando estamos ante una microempresa (límites y trato

diferenciado internamente) y en qué situaciones correspondería recortar derechos laborales. Como resultado se tiene un análisis generalizado, abstracto, aceptando y declarándola constitucional esta medida discriminadora y de desprotección social, de personas trabajadoras en situación de vulnerabilidad (situaciones de pobreza, precariedad, mujeres, etc.). Esto refuerza la necesidad de optar por una decisión que tienda a eliminar gradualmente el régimen laboral especial permanente.

Debo señalar que los resultados y análisis de las estadísticas propuestas nos permitirá responder, en base al subprincipio de necesidad, si es que para aplicar el Artículo 59 de la Constitución es necesario recortar derechos laborales y la seguridad social para fomentar la formalidad, la consolidación y crecimiento empresarial, y si es necesaria la política implementada por el Decreto Supremo No. 013-2013-PRODUCE y por la Ley No. 32353 publicada el 27 de mayo del 2025.

Por otro lado, el TC concluyó que la constitucionalidad del régimen laboral especial permanente depende de la voluntad del empresario de pasar al régimen general, siendo esto difícil de fiscalizar y atentatorio contra el principio de progresividad y no regresividad de los trabajadores que dependen esta volatilidad del titular de la empresa.

El eje central de este informe se basa en el estudio de la idoneidad y necesidad de un régimen laboral especial “permanente” respecto de las políticas de formalización, consolidación y crecimiento empresarial, que nos lleve a la conclusión que no es necesario sacrificar – no de la forma como viene haciendo durante más de veinte años - los derechos sociales y económicos de las personas trabajadoras. Este análisis permitirá fundamentar una propuesta de régimen laboral especial menos gravoso que el vigente.

En conclusión, considero que el Tribunal Constitucional debió declarar fundada en parte la demanda de inconstitucionalidad y ordenar al Poder Legislativo la emisión de una nueva norma para la promoción de las micro y pequeñas empresas (MYPE), bajo criterios claros y equilibrados que garanticen tanto el

desarrollo empresarial como la protección efectiva de los derechos laborales, tal como se propone en este informe jurídico.

#### **4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución**

Mi posición es expresamente contraria a la resolución del Tribunal Constitucional en todos sus extremos, pues se busca consolidar el crecimiento económico del país sacrificando los derechos de miles de trabajadores y trabajadoras. Paradójicamente, el régimen laboral especial de la mype concentra la mayoría de las personas trabajadoras al nivel nacional, mientras que el Decreto Legislativo No. 728, ha devenido en un régimen laboral especial.

Esta situación evidencia que las posibilidades de progreso para las personas trabajadoras de las micro y pequeñas empresas (MYPE) son limitadas o nulas bajo la regulación vigente. Estos trabajadores se encuentran desprotegidos en materia de seguridad social, carecen de mecanismos efectivos de reposición ante despidos injustificados, no cuentan con seguro de desempleo y reciben indemnizaciones insuficientes.

Además, la regulación actual refleja un análisis insuficiente y clasista, que prioriza a quienes poseen capital, relegando a quienes solo cuentan con su fuerza de trabajo a soportar el costo del “crecimiento económico”. Esta visión desigual ignora la realidad social y laboral de la mayoría de las personas trabajadoras, perpetuando la precarización y la exclusión.

En suma, la actual configuración del régimen laboral especial y general en el Perú requiere una revisión profunda que garantice la protección efectiva de los derechos laborales y sociales, sin sacrificar el desarrollo económico ni la formalización empresarial. Es imprescindible adoptar un enfoque equilibrado que reconozca la dignidad y derechos de los trabajadores como eje central del crecimiento sostenible.

### **V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS**

**5.1 Respecto al Art. 5 del Decreto Supremo No. 013-2013-PRODUCE, referido a la cantidad de trabajadores ¿se estaría cumpliendo con el Artículo 59 y 23 de la Constitución, dentro de la definición y característica de las microempresas? ¿O, en base a lo señalado por el TC (Fundamento 74) bastaría con la interpretación del tamaño de empresa usando el criterio de cantidad de número de trabajadores y volumen de ventas anuales? ¿O es que se requerirá de una nueva definición y características de las microempresas en una política de fomento acorde a su realidad?**

#### 5.1.1 Característica y presencia de las microempresas

Es muy común encontrarnos con microempresas en el día a día, desde la tienda donde venden abarrotes, quioscos de periódico, farmacias, ciertos restaurantes, movilidades, etc. Esto tiene su origen en la década de los 80, la cual surgen como un medio para las personas inmigrantes del interior del Perú o aquellas que cuentan con un pequeño capital, para atenuar las consecuencias de falta de oferta de trabajo en el Perú sirviendo como una alternativa de empleo y autogestión (Rodríguez y Sierralta, 1997: Pág. 323).

Diana Alvarado, Roxana Barreto y Miguel Baque (2021) mencionan que, la microempresa es un negocio conformado por una persona o por los miembros de una familia, que comercializa y produce bienes o servicios, poseyendo menos de 10 trabajadores, y, en ciertas situaciones es una fuente generadora de ingresos para mejorar la economía del hogar. Regularmente las personas que laboran en estas unidades económicas son personas que tienen ingresos bajos.

Las microempresas tienen la característica de ser de productividad baja, lo cual en su mayoría genera solamente dos puestos de trabajo (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 2008), además que brinda trabajo en su mayoría de casos a personas en situación de pobreza y/o vulnerabilidad al no contar con un sistema que le permita cubrir las carencias de acceso a la salud, alimentación, educación y vivienda o que ellos mismos lo puedan garantizar (Ávila y Sanchís, 2011: Pág. 163).

De ese modo, a partir de los años noventa las mype y el trabajo autónomo representan la el 73% de la Población Económicamente Activa (PEA), siendo del total de estas el 76.9% que trabaja en empresas que producen servicios como son el comercio, restaurantes, hoteles, transportes-comunicaciones y otros servicios (Ávila y Sanchís, 2011: Pág. 161).

Por último, se encuentran las microempresas de subsistencia, son aquellos empresarios que no tienen el objetivo de crecer económicamente, ni generar mayor empleo, sino tan solo de mantenerse como están durante la mayor cantidad de tiempo que les sea posible (Schoar, 2010). En esa medida, lo que a buena cuenta se podría decir de estas microempresas es que no tienen interiorizado el *animus* capitalista de expandirse y competir con empresas de mayor nivel, sino solo quieren permanecer en el mercado acumulando riquezas la mayor cantidad de tiempo posible para el microempresario o conductor del negocio, esto se encuentra en concordancia con el derecho a la libertad de empresa reconocido en el Artículo 59 de la Constitución.

#### 5.1.2 Las deficiencias de las microempresas y la informalidad

Para comenzar la explicación con las barreras que presentan las microempresas para ingresar al sistema y al mercado, según el Consejo Nacional de Competitividad y Formalización (2019: pág. 26) menciona que los altos costos de financiamiento en el Perú afectan a las microempresas ya que pueden llegar a pagar tasas de interés anuales en promedio 4.5 veces más que las grandes empresas. Estas ascienden a 14.4% de tasa de interés, superando notoriamente al promedio exhibido por los países de América Latina (8.7%) y de la OCDE (3.3%).

Esto es originado por su limitada capacidad de inversión al presentar poco capital en capacidad de uso y tecnología precaria. Como clara consecuencia se tiene dificultades para acceder al mercado (Calero, 2020: pág. 8).

Una primera barrera que se presentan en las microempresas se da en la formalización, lo cual conlleva a que el titular del capital vea a la informalidad

como un mecanismo sencillo de hacer crecer su inversión, siendo la formalización un trámite muy engorroso, que demanda mucho tiempo y costo.

La Organización Internacional del Trabajo en su informe sobre las políticas de formalización en América Latina: Avances y desafíos, el origen de la informalidad en las mypes se debe a cuatro factores que serían: (i) altos costos de ser formal y baja productividad; (ii) la complejidad de los trámites administrativos en situaciones de baja capacidad y recursos limitados; (iii) la informalidad resulta ser más atractiva; y, (iv) la ineficiente fiscalización:

## CUADRO 9.2

### DETERMINANTES DE LA FORMALIZACIÓN LABORAL



#### 1. Baja productividad y altos costos de ser formal

En América Latina, las micro y pequeñas empresas operan en sectores de menor productividad, caracterizados por barreras de entrada y requerimientos de conocimiento más bajos. Estos niveles de productividad reducida son el resultado de limitaciones tanto internas como externas, incluyendo la restricción de acceso a financiamiento, lo cual limita su capacidad para invertir, innovar y explorar nuevos mercados. Además, optar por mantenerse en la informalidad conlleva obligaciones fiscales, el cumplimiento de normativas relacionadas con derechos laborales, remuneraciones, aspectos ambientales y sanitarios, entre otros.



#### 2. Complejidad de procedimientos, regulación inadecuada para las características de las micro y pequeñas empresas

La formalización de empresas implican trámites administrativos que demandan tiempo y recursos financieros. Si las entidades involucradas carecen de coordinación, estos procesos pueden volverse complicados. Por ejemplo, la obtención de registros de propiedad puede ser especialmente desafiante para las microempresas, restringiendo su acceso a financiamiento y servicios esenciales como electricidad y agua. La capacidad y recursos limitados también pueden dificultar la realización de registros contables y la gestión empresarial.



#### 3. Informalidad como opción atractiva de flexibilidad e independencia

En ocasiones, a pesar de tener la capacidad para contribuir, las empresas optan por la informalidad, debido a que se adapta mejor a su situación particular o porque cuentan con una baja percepción en relación al beneficio-costos de la formalidad.



#### 4. Reducido control, fiscalización, y escasa sanción social

La limitada capacidad de los equipos encargados de la fiscalización, tanto en recursos humanos como financieros, dificulta el control efectivo de un gran número de empresas informales dispersas en todo el territorio. En ocasiones, esta capacidad se ve aún más mermada debido a la falta de coordinación entre las entidades responsables de la fiscalización. El costo de realizar una fiscalización adecuada a las empresas de menor tamaño puede ser significativo, mientras que el posible aporte en términos tributarios es limitado.

Ilustración 1: Cuadro elaborado por Produce (2024).

### 5.1.3. La necesidad de una promoción a la formalidad, consolidación y crecimiento de las microempresas

El Art. 59 de la Constitución establece que el Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades. Coligadamente, el Art. 23 de la Constitución establece que 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.

De ese modo, atendiendo las dificultades que presenta las microempresas para poder formalizarse, con fecha 03 de julio del 2003, se creó el régimen laboral especial de las mypes, mediante Ley No. 28015, posteriormente por Decreto Legislativo No. 1086, luego Ley No. 30056 y en el 2013 mediante Decreto Supremo No. 013-2013-PRODUCE, el cual tiene como objeto establecer el marco legal para la promoción de la competitividad, formalización y el desarrollo de las micro, pequeñas y medianas empresas (MIPYME), estableciendo políticas de alcance general y la creación de instrumentos de apoyo y promoción; incentivando la inversión privada, la producción, el acceso a los mercados internos y externos y otras políticas que impulsen el emprendimiento y permitan la mejora de la organización empresarial junto con el crecimiento sostenido de estas unidades económicas (Art. 1 del DS 013-2013-PRODUCE)

Se debe precisar que la medida fue cambiada de una temporal a una permanente con la finalidad de incentivar la formalización para que no regresen a la informalidad luego de un determinado tiempo ni incentivarlas al fraude, en palabras del creador de esta medida, Mario Pasco Cosmópolis (2009).

Para encasillar nuestra respuesta en el cumplimiento o incumplimiento del Art. 59 y 23 de la Constitución, daremos un recuento estadístico de las características y evolución de las mypes desde el 2013 hasta el 2023, esto es desde la entrada en vigor del Decreto Supremo No. 013-2013-PRODUCE, el cual nos explicará la superación de la barrera en la formalidad y en la consolidación y crecimiento. De ese modo, en primer lugar, se pasará a explicar la consolidación y crecimiento

de las microempresas según las políticas de fomento que se han gestado. En segundo lugar, se explicará la lucha contra la informalidad de las microempresas y sus avances en la formalidad. Por último, se explicarán los resultados respecto a los avances en la formalidad del empleo y la lucha contra la informalidad.

#### 5.1.4 La consolidación y el crecimiento de las microempresas al 2023

Según una recopilación de data de distintas fuentes desde el 2013 al 2023<sup>3</sup>, se puede evidenciar que las microempresas han crecido a un ritmo constante, con excepción del 2020 donde hubo una gran caída debido a la pandemia por el COVID – 19. De ese modo, tenemos el siguiente cuadro:

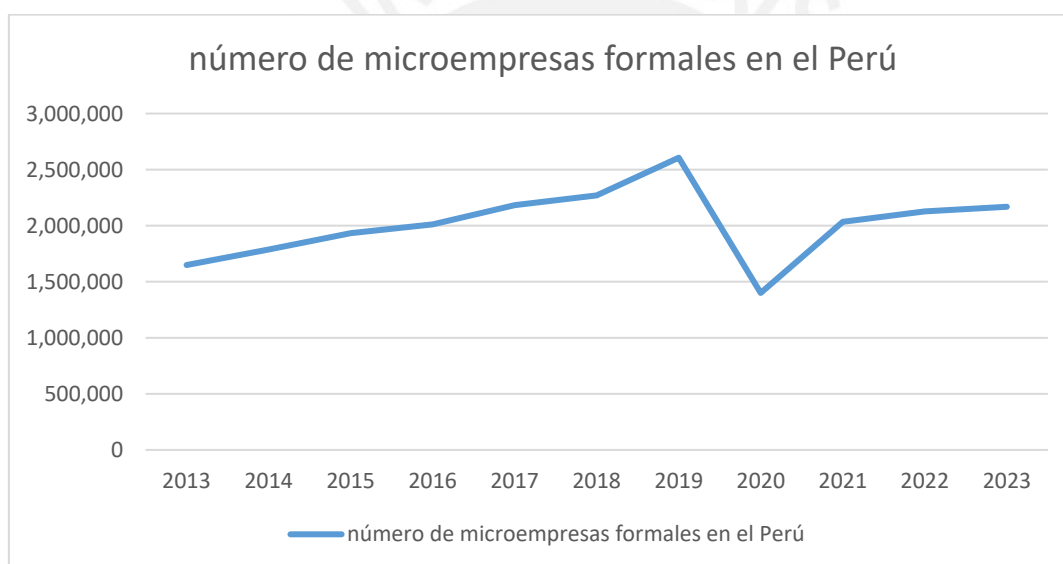


Ilustración 1: Cuadro de elaboración propia.

<sup>3</sup> Para la elaboración del siguiente cuadro se requirió de distinta data de estadísticas:

2013: [https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones\\_digitales/Est/Lib1139/libro.pdf](https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1139/libro.pdf)

2014: [https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones\\_digitales/Est/Lib1262/libro.pdf](https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1262/libro.pdf)

2015 y 2016: [https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones\\_digitales/Est/Lib1445/](https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1445/)

2017: [https://www.producepresarial.pe/wp-content/uploads/2023/12/Mipyme\\_en\\_cifras\\_-2017.pdf](https://www.producepresarial.pe/wp-content/uploads/2023/12/Mipyme_en_cifras_-2017.pdf)

2018: [https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones\\_digitales/Est/Lib1703/libro.pdf](https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1703/libro.pdf)

2019: [https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones\\_digitales/Est/Lib1817/libro.pdf](https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1817/libro.pdf)

2020: <https://www.comexperu.org.pe/articulo/el-numero-de-mypes-peruanas-se-redujo-un-488-en-2020-y-la-informalidad-paso-al-85-como-consecuencia-de-la-pandemia>

2021: [https://www.producepresarial.pe/wp-content/uploads/2023/12/Mipyme\\_2021\\_S\\_v3\\_compressed.pdf](https://www.producepresarial.pe/wp-content/uploads/2023/12/Mipyme_2021_S_v3_compressed.pdf)

2022: <https://www.gob.pe/institucion/tuempresa/noticias/898863-micro-y-pequenas-empresas-representan-el-99-2-del-tejido-empresarial-peruano>

2023: [https://www.producepresarial.pe/wp-content/uploads/2024/10/130-Mipyme\\_2023\\_UEF.pdf](https://www.producepresarial.pe/wp-content/uploads/2024/10/130-Mipyme_2023_UEF.pdf)

Respecto a la tasa de formalidad o constitución de las microempresas, entre el 2013 al 2023 se tiene que estas crecieron en promedio de 6% anual. Además, se tiene que la tasa de mortalidad de las microempresas oscila entre un promedio del 5.5%. Debemos aclarar que la tasa de mortalidad no necesariamente indica que la microempresa haya salido del mercado o dejado de operar, sino existe la probabilidad de que se haya convertido en una empresa de mayor tamaño, pero como se ha visto anteriormente esto es muy poco probable:

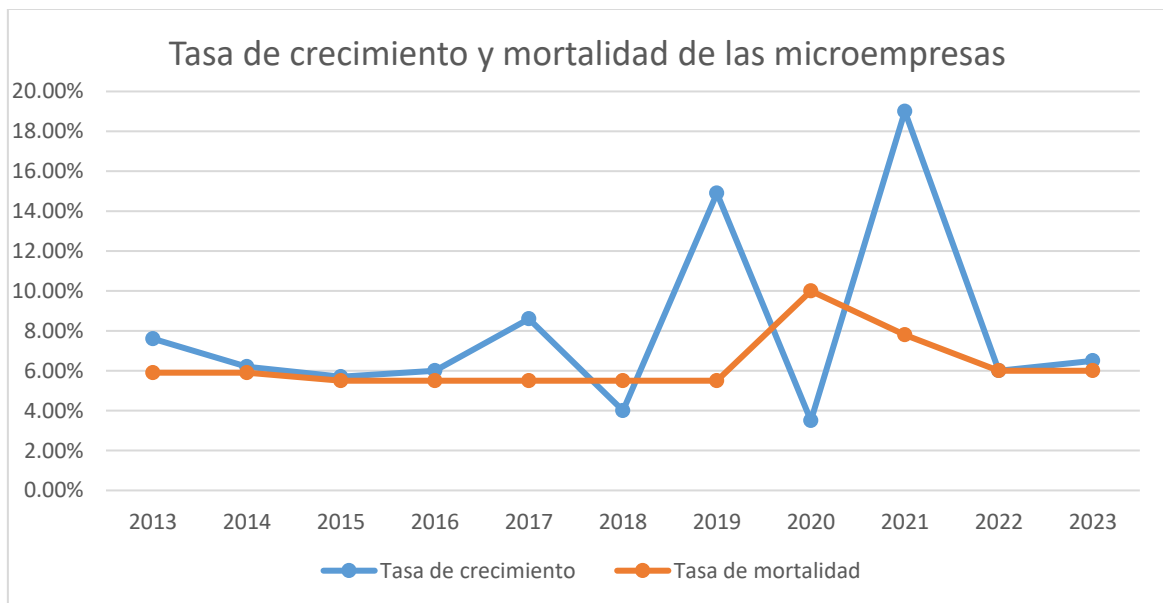


Ilustración 2: Cuadro de elaboración propia.

Según el Anuario Estadístico elaborado por Produce (2024: pp. 126 – 138), para el 2023, el 99.4% de las empresas formales pertenecen al segmento de las mype, conformado el 93.9% por microempresas, las pequeñas el 5.2% y las medianas empresas el 0.2%. Asimismo durante el periodo del 2019 – 2023 el número de empresas en este segmento creció a un ritmo de 0.7% en promedio anual.

**Perú: empresas formales, según segmento empresarial, 2023**

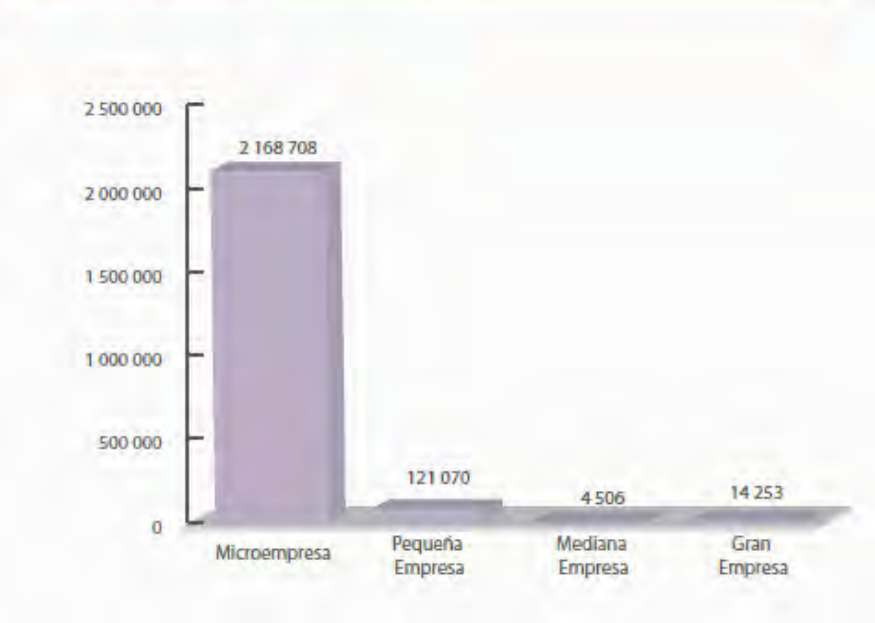


Ilustración 3: Cuadro extraído del Anuario Estadístico de PRODUCE (2023)

Respecto a la productividad de este sector empresarial, para el 2023 las mypes solo representan el 21.7% de total de ventas, de las cuales las microempresas aportaron 6.4% y las pequeñas el 12.9%, mientras que las grandes empresas formales habrían generado el 78.3% (Produce, 2024: pág. 44), esto implica que, las mypes se caracterizan por ser el sector menos productivo de la economía nacional pero el que más empleo genera.

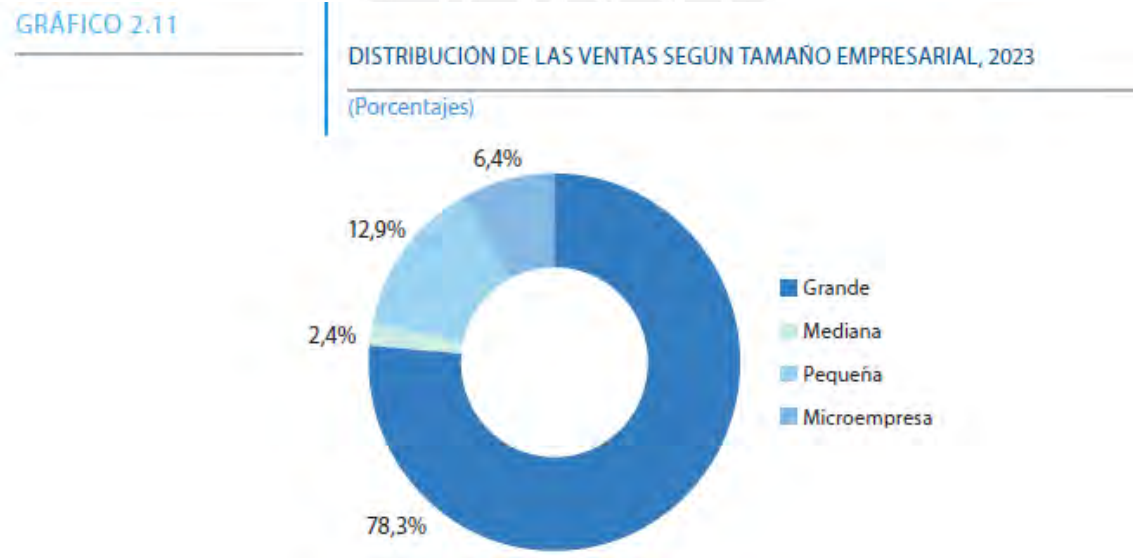


Ilustración 4: Cuadro extraído de mypes en cifras 2023, Produce (2024).

Los sectores de comercio y servicios han concentrado aproximadamente el 85.3% de las miypyme. No obstante, la estructura de este segmento no ha registrado cambios significativos en el último quinquenio, siendo el sector de servicios el que presenta niveles de productividad bajo (Produce, 2024: pág. 126), llegando a representar el 58% de la contribución a la PBI:

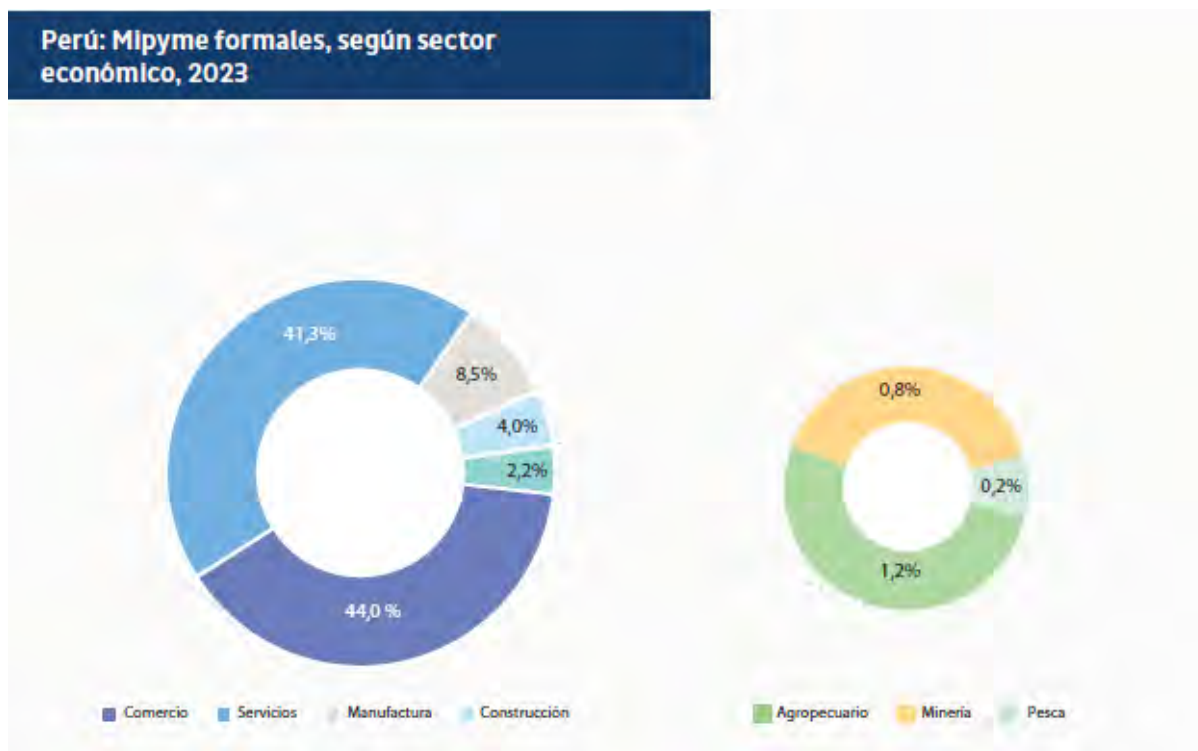


Ilustración 5: Cuadro extraído del Anuario Estadístico de PRODUCE.

Dentro de la Clasificación Industrial Internacional Uniforme (CIIU) en el sector comercio al por mayor y menor las microempresas representan el 94.61% (pág. 134). De ese modo, se considera que sería ideal que una correcta política que segmente a las microempresas no debería partir solamente por criterios como el de volumen de ventas y cantidad de trabajadores, sino también sería necesario diferenciarlas desde el rubro económico con la finalidad de poder brindar una adecuada fomentación e incentivos el cual, como acto seguido de pasar a la formalidad, busque su consolidación y crecimiento empresarial:

**Perú: Mipyme formales por tamaño empresarial, según sección CIU Rev. 3, 2023**

Sección	Descripción	Número de Mipyme			
		Micro empresa	Pequeña empresa	Mediana empresa	Total Mipyme
G	Comercio al por mayor y menor	955 850	52 331	2 077	1 010 258
K	Actividades inmobiliarias, empresariales y de alquiler	257 994	15 629	531	274 154
O	Otras activ. De servicios comunitarios, sociales y personales	212 894	3 451	70	216 415
I	Transporte, almacenamiento y comunicaciones	188 692	14 051	481	203 224
D	Industrias manufactureras	183 203	11 920	437	195 560
H	Hoteles y restaurantes	169 667	5 653	122	175 442
F	Construcción	83 126	7 544	275	90 945
N	Actividades de servicios sociales y de salud (privada)	43 577	2 369	49	45 995
A	Agricultura, ganadería, caza y silvicultura	25 071	2 311	124	27 506
C	Explotación de minas y canteras	15 865	2 858	204	18 927
M	Enseñanza (privada)	19 488	1 253	24	20 765
J	Intermediación financiera	6 428	654	63	7 145
B	Pesca	3 801	734	34	4 569
E	Suministro de electricidad, gas y agua	3 052	312	15	3 379
<b>Total</b>		<b>2 168 708</b>	<b>121 070</b>	<b>4 506</b>	<b>2 294 284</b>

Ilustración 6: Cuadro extraído del Anuario Estadístico de PRODUCE.

Siguiendo la línea anterior, la mayor concentración de mype se da en las referentes a ventas anuales de 0 a 2 UIT el cual equivalen al 45.2%, seguidas por la de 5 a 13 UIT de ventas anuales que representa el 16, 3% y por la de ventas anuales de 2 a 5 UIT representado por el 13.2% (Produce, 2024: pág. 129), como se puede apreciar en el siguiente cuadro:

**Perú: Mipyme formales, según rango de ventas, 2023**

Rango de ventas anuales (UIT)	Mipyme		
	Número	Part. %	Acumulados
[0 2]	1 038 047	45,2	45,2
]2 5]	301 932	13,2	58,4
]5 13]	374 939	16,3	74,7
]13 20]	124 306	5,4	80,2
]20 25]	46 607	2,0	82,2
]25 50]	130 754	5,7	87,9
]50 75]	64 951	2,8	90,7
]75 100]	40 026	1,7	92,5
]100 150]	47 146	2,1	94,5
]150 300]	56 398	2,5	97,0
]300 500]	27 975	1,2	98,2
]500 850]	20 079	0,9	99,1
]850 1700]	16 618	0,7	99,8
]1700 2300]	4 506	0,2	100,0
<b>Total</b>	<b>2 294 284</b>	<b>100,0</b>	<b>-</b>

Ilustración 7: Cuadro extraído del Anuario Estadístico de PRODUCE (2023)

De esto podemos decir que casi el 50% de mypes que existen en el 2023 generan hasta S/ 9,900.00. Esto resulta difícil pensar la posibilidad de que se pueda contratar personal laboral con tan bajo ingreso, por lo que una medida de promoción de consolidación y crecimiento debería centrarse en otros aspectos no laborales en estas microempresas.

Continuando con el análisis de las mype, se puede apreciar que, respecto a las personas naturales con negocio, estas configurarían el 69.35% como microempresas del 66.3% del total de mypes (Produce, 2024: pág. 131). Esto puede explicar la presencia de empresas constituidas por trabajadores

autónomos y negocios familiares dentro de este grupo de personas naturales con negocio (autoempleo):

Perú: Mipyme formales, según tipo de contribuyente, 2023				
Tipo de contribuyente	Micro	Pequeña	Mediana	Total de Mipyme
Persona natural con negocio	1 502 474	18 895	247	1 521 616
%	69,3	15,6	5,5	66,3

Ilustración 8: Cuadro extraído del Anuario Estadístico de PRODUCE (2023)

Entonces, analizando las estadísticas del 2023, se tiene que el total de microempresas formales asciende a 2,168,708, siendo de estas 2,136,012 empresas de 0 a 5 trabajadores, y dentro de este grupo 1,502,474 son empresas de persona natural con negocio. Es decir, las personas naturales con negocio representan el 70.34% del total de microempresas que operan en nuestro país para el 2023, empresas que estarían siendo excluidas de las promociones de incentivo laboral establecido en las normas de fomento y desarrollo de las mypes por existir presencia de trabajadores autónomos y negocios familiares.

Respecto a las empresas familiares, se tiene que para el 2023, el 82.15% de trabajadores de las mypes son familiares del dueño del negocio y de estos, un 95.9% eran familiares no remunerados, es decir, 9 de cada 10 trabajadores familiares se encuentra en condiciones de no laboralidad (COMEXPERU, 2024: pág. 10). Además, para el 2022 se tiene que aproximadamente 679,600 empresas son mipyme de familias empresarias, el cual equivale al 45.23% del total de personas naturales con negocio en las microempresas (PRODUCE, 2023: pág. 1).

## Evolución del número de Mipyme\* de familias empresarias, 2018 – 2022 (Miles de empresas)

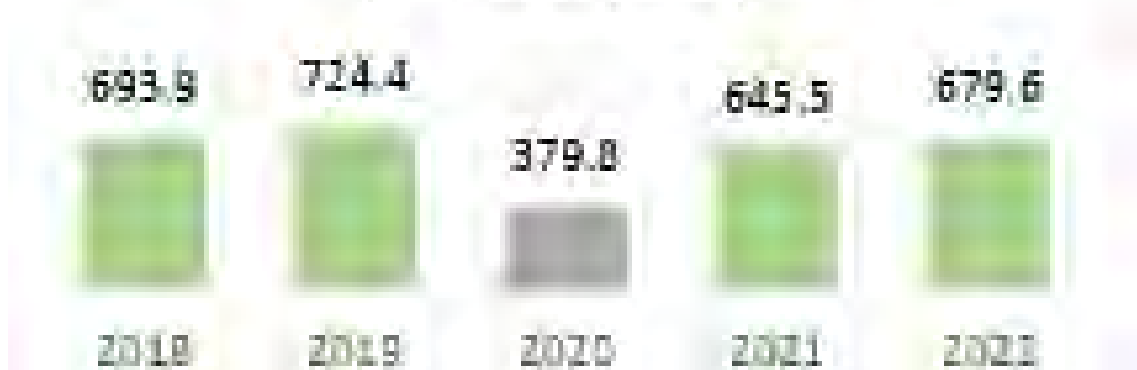


Ilustración 9: Cuadro elaborado por PRODUCE (2023).

Pues bien, dentro de las mype que tienen entre 0 a 5 trabajadores, el 98.5% son de la microempresa. Por otro lado, respecto a la cantidad de mype que cuentan entre 21 a 50 trabajadores, el 0.1% son microempresas, el 8.6% son pequeñas empresas y el 20.7% son medianas empresas, como se aprecia en el siguiente cuadro (pág. 130):

**Perú: Mipyme formales, según número de trabajadores y tamaño empresarial, 2023**

Rango de trabajadores	Micro	Pequeña	Mediana	Mipyme
[0 - 5]	2 136 012	70 402	1 329	2 207 743
%	98,5	58,1	29,5	96,2
[6 - 10]	22 510	20 032	619	43 161
%	1,0	16,5	13,7	1,9
[11 - 20]	8 039	17 029	886	25 954
%	0,4	14,1	19,7	1,1
[21 - 50]	1 940	10 420	934	13 294
%	0,1	8,6	20,7	0,6
[51 - 100]	145	2 541	492	3 178
%	0,0	2,1	10,9	0,1
[101 - 200]	46	543	181	770
%	0,0	0,4	4,0	0,0
Mayor a 201	16	103	65	184
%	0,0	0,1	1,4	0,0
<b>Total</b>	<b>2 168 708</b>	<b>121 070</b>	<b>4 506</b>	<b>2 294 284</b>

Ilustración 10: Cuadro extraído del Anuario Estadístico de PRODUCE (2023)

Esto resulta ser preocupante porque se aprecia que existen microempresas que tienen entre 21 a más de 201 trabajadores, por lo cual podríamos alegar que se estaría desnaturalizando el rol de formalización y promoción de estas empresas, teniendo una gran capacidad para solventar los derechos y los beneficios laborales de las personas trabajadoras. Esto tiene como resultado una competencia desleal entre aquellas microempresas que compiten en base a sus carencias y otras “microempresas” de gran capacidad que se benefician de un régimen que no le debería ser aplicable.

En tal caso estaríamos ante una mediana o gran empresa a la que se le viene aplicando los beneficios de este régimen promocional pensado para aquellas empresas que tienen dificultades para formalizarse, para acceder al mercado, para competir en el mercado interno y externo o para consolidarse. Esto nos

demuestra una clara afectación al principio de progresividad y no regresividad, y del principio-derecho de la igualdad de las personas trabajadores que laboran en estas empresas.

Cabe precisar que, el **principio de progresividad** consiste en el avance gradual en orden a la satisfacción plena y universal de los derechos tutelados, que supone decisiones estratégicas en miras a la preeminencia o la postergación de ciertos derechos por razones sociales, económicas o culturales, y el **principio de no regresividad** implica la prohibición del retorno, la imposibilidad de que se reduzca la protección ya acordada, la cual está reconocida para todos los derechos humanos (Toledo, 2011: pág. 2 – 5).

Ambos principios si bien se encuentran recogidos en normas internacionales como el Art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Art. 2.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también se encuentra reconocido en el Art. 23 de la Constitución cuando se señala que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador

En lo que respecta a la consolidación y crecimiento empresarial que se buscaba alcanzar con este régimen promocional se tiene que, del total de microempresas operativas en el 2014, el 95.7% de las empresas se mantienen en el mismo tamaño empresarial para el 2023, mientras que el 4.0% transitó a las pequeñas empresas, el 0.1% a la mediana y el 0.2% a la gran empresa. En el caso de las pequeñas empresas, el 44.2% pasaron a microempresas, el 2.7% a mediana empresa y el 4.8% a grandes empresas. Mientras que el 34.7% de la mediana empresa pasó a gran empresa, el 23.4% pasó a microempresa y el 30.7% a pequeña empresa:

CUADRO 2.10

MATRIZ DE TRANSICIÓN DE EMPRESAS OPERATIVAS EN 2014 Y QUE SE MANTIENEN OPERANDO EN 2023, SEGÚN TAMAÑO EMPRESARIAL

(Porcentajes)

2014 \ 2023	Micro	Pequeña	Mediana	Grande	Total
Micro	95,7	4,0	0,1	0,2	100,0
Pequeña	44,2	48,3	2,7	4,8	100,0
Mediana	23,4	30,7	11,3	34,7	100,0
Grande	15,0	12,6	4,3	68,1	100,0

Ilustración 11: Cuadro elaborado en mype en cifras 2023, Produce (2024)

De lo analizado, no se estaría cumpliendo con el mandato constitucional recogido en el Art. 59 de la Constitución, esto en gran medida porque no se tiene comprendida una correcta segmentación entre los tipos de microempresas que existen los cuales se tienen a las microempresas de personas naturales con negocio que representan el 69.3%, la cual se encuentra comprendidos por trabajadores autónomos y negocios familiares que conforman el 45.23% para el 2022, siendo las empresas con persona laboral de menor medida que podrían verse favorecidas con esta medida de fomento y desarrollo. Además, se puede ver que hay microempresas creadas en rubros donde existe posibilidad de autosostenimiento como las actividades inmobiliarias, empresariales y de alquiler.

Una primera aproximación nos lleva a preguntarnos ¿Quiénes se vieron más beneficiados con esta ley? Considero que las medianas y grandes empresas, porque, para empezar, podrían acceder a los beneficios de una microempresa, como una microempresa desnaturalizada. Siendo esto así, si bien para estas microempresas las medidas de fomento hacia la formalidad y consolidación resultan las más aplicables, esto no sería en el caso de las medidas de crecimiento.

Por otro lado, según Produce (2024: pág. 46) de las mypes que se han constituido en los últimos quince años, el 79.2% ha sobrevivido para el 2023. No obstante, se observa que mientras más antigua es la mype su tasa de sobrevivencia es menor por lo que, a partir del tercer año de antigüedad, las

empresas tienen una menor tasa de supervivencia, que pasa del 97.0% en el primer año al 79.8% en el tercer año de antigüedad. El otro lado de la moneda es que, en las pequeñas y medianas empresas, a mayor años de antigüedad mayor tasa de supervivencia:

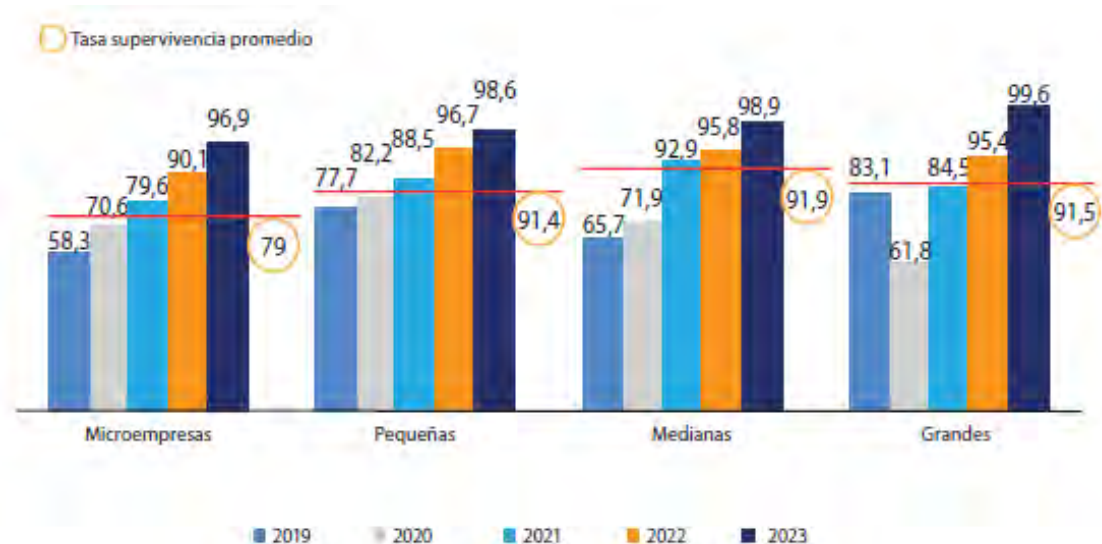


Ilustración 2: Cuadro elaborado en mypes en cifra 2023, Produce (2024).

Asimismo, la tasa de supervivencia de empresas formales entre el 2019 y 2023 es mayor en los sectores económicos como manufactura, construcción y pesca (Produce, 2024: pág. 48):

GRÁFICO 2.14

TASA DE SUPERVIVENCIA DE EMPRESAS INSCRITAS ENTRE 2019 Y 2023, SEGÚN SECTOR ECONÓMICO, 2023

Sector Económico	Número de empresas	Part. (%)	Tasa supervivencia
Comercio	253 288	45,4	77,7
Servicios	215 986	38,7	79,4
Manufactura	46 051	8,3	82,5
Construcción	28 499	5,1	88,8
Agropecuario	7 753	1,4	79,7
Minería	4 717	0,8	74,0
Pesca	1 419	0,3	80,5

Ilustración 3: Cuadro extraído del Anuario Estadístico de PRODUCE (2023)

De manera preliminar, podríamos concluir que la entrada en vigor del Decreto Supremo No. 013-2013-PRODUCE, no ha generado un impacto ni ha sido determinante para la formalización, crecimiento y consolidación de las microempresas, puesto que estas mantienen un crecimiento anual casi uniforme (con excepción del periodo del 2019 – 2021), no influye en la supervivencia de las microempresas y la tasa de mortalidad no se ha reducido ni aumentado.

#### 5.1.5 La informalidad: empresarial y del empleo

En este escenario, es prudente analizar los avances en la lucha contra la informalidad en el empleo y la informalidad empresarial, objetivos propuestos por esta política de fomento y desarrollo de las mypes, con la finalidad de poder tener un panorama claro del impacto que ha habido en el mercado general de las microempresas.

En el 2023, el 81.3% del empleo generado por las mype en el sector privado es informal (8,6 millones de puestos de trabajo), es decir, 8 de cada 10 trabajadores de las mype brindan su fuerza laboral en condiciones de informalidad. Paralelamente, el 90.3% de microempresas cuenta con empleo informal (es decir, 9 de cada 10 trabajadores en las microempresas son informales) (Produce, 2024: pág. 29). Por otro lado, según COMEXPERU (2024: pág. 2) menciona que, en el 2023, la informalidad en las mypes ascendió al 86.3%.

Cabe precisar que, encontrarse en una situación de informalidad implica que la persona trabajadora no cuente con un contrato de empleo seguro, derechos y beneficios laborales, una remuneración menor a la mínima vital, no cuentan con protección social y derecho a la libertad sindical, por lo que la condición de trabajo es precaria.

Si esto lo vemos reflejado en un cuadro respecto de la cantidad de trabajadores que laboran en las microempresas para el 2023, se puede evidenciar que solo el 9.7% se encuentra en modalidad de empleo formal, mientras que el 90.3% se encuentra bajo un empleo informal:

CUADRO 2.1

ESTIMACIÓN DEL NÚMERO DE EMPLEOS EN EL SECTOR PRIVADO SEGÚN TAMAÑO EMPRESARIAL, 2023

Tamaño empresarial	Empleo en el sector privado						Part.% en la PEA ocupada nacional
	Total empleo privado		Empleo formal privado		Empleo informal privado		
	Nº	Part.%	Nº	Part.%	Nº	Part.%	
Microempresa	8 628 776	72,8	834 800	9,7	7 793 976	90,3	48,6
Pequeña empresa	1 648 227	13,9	895 836	54,4	752 390	45,6	9,3
Mediana empresa	311 107	2,6	250 198	80,4	60 909	19,6	1,8
Mipyme	10 588 109	89,4	1 980 834	18,7	8 607 275	81,3	59,6
Gran empresa	1 260 846	10,6	1 123 854	89,1	136 992	10,9	7,1
<b>Total del empleo en el sector privado</b>	<b>11 848 956</b>	<b>100,0</b>	<b>3 104 688</b>	<b>26,2</b>	<b>8 744 267</b>	<b>73,8</b>	<b>66,7</b>

Ilustración 4: Cuadro extraído de las mype en cifras 2023 Produce (2024).

Durante el periodo del 2014 al 2019, el empleo en las mypes crecía al ritmo del 1.3% en promedio anual, el cual por efectos del Covid – 19 bajó 7.8%. Esto cambió con la reactivación económica, siendo que para el 2023 se dio 10.9 millones de empleos teniendo un crecimiento del empleo inclusive mayor al del 2019 que estuvo en 10.1 millones de empleos (Produce, 2024: pp. 29 – 31).

GRÁFICO 2.2

EVOLUCION DE LA PEAO EN LAS MIPYME EN EL SECTOR PRIVADO, 2014-2023

(En millones de personas)

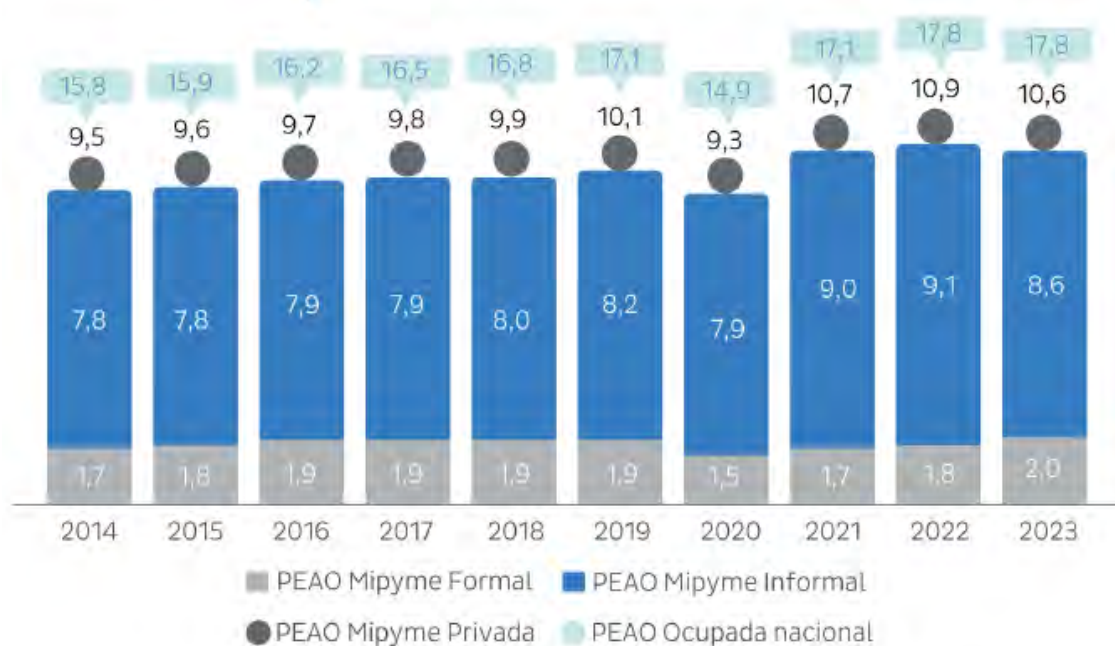


Ilustración 5: Cuadro elaborado por Produce (2024) mype en cifras 2023.

Con la entrada en vigor de la norma sobre las Mype en diciembre del 2013, los efectos no variaron en nada, más bien se continuó con el normal avance tanto del empleo informal como del empleo formal, no resultando eficaz para la lucha contra la informalidad laboral y empresarial pensando con la norma de fomento.

EMPLEO EN LAS MYPES EN EL PERÚ

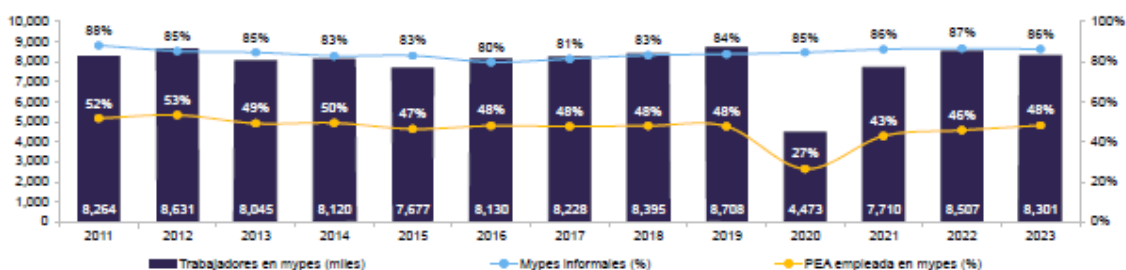


Ilustración 6: Cuadro elaborado por COMEXPERU.

## Empleo informal y formal en las mypes desde el 2013 hasta el 2023

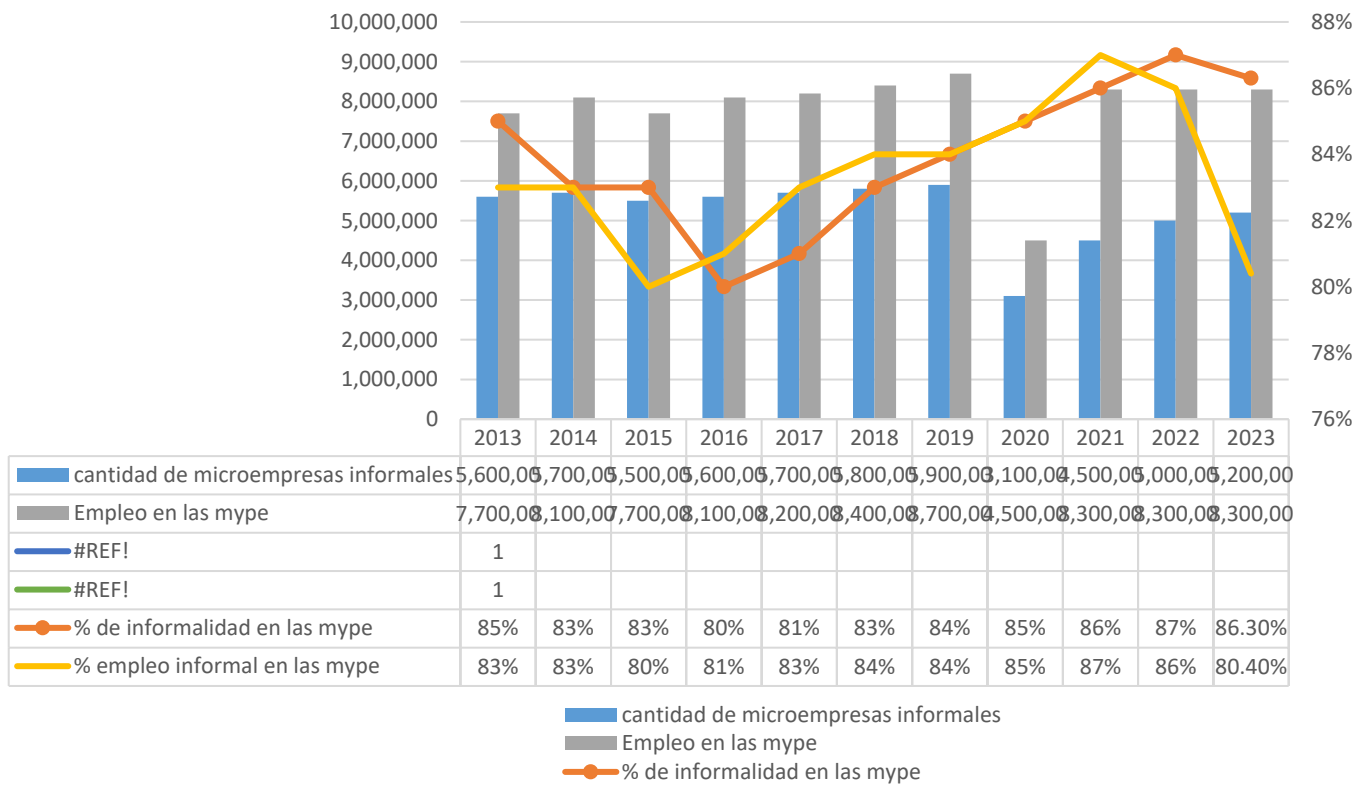


Ilustración 7: Cuadro de elaboración propia.

De lo observado en las estadísticas, es claro que no ha existido avances dentro de la lucha contra la economía y empleo informal por el contrario, este se ha mantenido en un promedio de un 84%, el cual no se ha visto influenciado desde la publicación del Decreto Supremo No. 013-2013-PRODUCE. Además, se evidencia que no hay una relación entre mypes informales y empleo informal, por lo que una vez más se demuestra la prevalencia de mypes que no requieren de personal laboral por lo que para ellas esta norma de fomento a la formalidad no resulta idónea.

### 5.1.6 Resultados de las estadísticas y el subprincipio de idoneidad de la medida de fomento hacia la formalidad

Como se ha apreciado, tenemos el siguiente cuadro que resumen lo explicado en párrafos anteriores:

<b>Fomento y desarrollo de las microempresas</b>	<b>Resultados</b>
Tasa de crecimiento y tasa de mortalidad	Se tiene que la normativa no ha influido en la tasa de crecimiento de las microempresas, manteniéndose en un 6% anual. La tasa de mortalidad sigue siendo del 5.5% anual.
Formalización de las empresas	Se tiene que la normativa no ha influido en la tasa de formalización de las microempresas, manteniéndose en un 1.3% anual y el 86% se mantiene en situación de informalidad.
Formalización del empleo	Se tiene que la normativa no ha influido en la tasa de formalización de las personas que laboran en las microempresas, manteniéndose en un 80% de informalidad laboral.
Consolidación y crecimiento en el mercado	Se tienen resultados de la consolidación de las microempresas el cual equivale al 95.7% manteniéndose como microempresa desde el 2014, es decir, estamos ante un gran número empresas de subsistencia que se mantienen como microempresa y no tienen intenciones de crecer. Sería en esta situación donde se produciría la desnaturalización del régimen promocional y de fomento.

En el Voto Singular de la Magistrada Marianella Ledesma Narváez, menciona que en un Test de Proporcionalidad de esta medida de fomento, consolidación y crecimiento empresarial, sí se estaría cumpliendo con el subprincipio de

idoneidad porque se busca que el empresario o conducto de la mype asuma los costos laborales existiendo una relación entre el objetivo y la finalidad.

Pues bien, resulta pertinente diferenciar el subprincipio de idoneidad de una medida de formalización que de una medida de consolidación y crecimiento empresarial, puesto que las políticas que se usarán deben ser interpretadas en sí estas servirán para que las microempresas accedan al mercado y a las bondades del sistema mediante la formalidad o sí será para que las microempresas ya presentes en el mercado puedan consolidarse y posteriormente crecer a una de mayor tamaño.

Siendo esto así, tenemos que el subprincipio de idoneidad para la formalización no ha involucrado a la gran mayoría de microempresas que son de trabajadores autónomos o de negocios familiares, por lo que esta medida no resulta idónea para todo el conglomerado de microempresas. Cabe precisar que existe un 6% dentro de la informalidad de las mypes que no cuentan con trabajadores, siendo necesario otro tipo de incentivo no laboral para su inserción en el sistema y el mercado. Por último, el cambio de temporal a permanente de este régimen especial tampoco implicó un cambio en la tasa de crecimiento de microempresas formales o de empleo formal, sino que esta se mantuvo en el tiempo, sin una variación más que por la del COVID – 19.

Tenemos que entre las dificultades que se presenta en la formalización como sería los altos costos y tiempo en los trámites administrativos, tributarios, altos intereses financieros, entre otros más, sin embargo no han sido eficientemente tratados. Siendo la primera barrera en las microempresas la legalidad, urge la necesidad de implementar una mejor política de fomento que considere a todo el panorama de las microempresas, segmentándolas, dependiendo de su capacidad para contratar personal, modelo de negocio (convencional o familiar), sector o rubro económico y volumen de ventas.

Por lo tanto, esta medida - solamente - de fomento no habría superado el subprincipio de idoneidad y, por ende, tampoco habría sido superado el Test de Proporcionalidad, lo cual abiertamente cuestiona a la decisión optada por el

Tribunal Constitucional y por el voto en singular de la Magistrada Marianella Ledesma.

Respecto al subprincipio de idoneidad en la medida de consolidación y crecimiento de las microempresas, lo analizaremos en el siguiente apartado.

**5.2 Respecto al Art. 51 del Decreto Supremo No. 013-2013-PRODUCE, referido a la condición de permanente del régimen laboral especial ¿el reconocimiento de su condición de permanente y especial de este régimen, ha influido en alguna medida respecto del avance en la formalización como de su consolidación y crecimiento, durante el 2013 al 2023? ¿Es correcta la decisión del TC (Fundamento 155) en precisar un periodo de tiempo máximo para la permanencia en el régimen de las mypes o afectaría la finalidad para la cual fue creado este régimen?**

5.2.1 El incentivo hacia la formalización de las microempresas: la condición de permanente del régimen laboral especial

En los resultados de las estadísticas se puede observar que, luego de haberse modificado a permanente el régimen laboral especial de las mypes, no ha habido cambios significativos influidos por esta norma en la lucha contra la informalidad. Por lo que ante un Test de Proporcionalidad de esta medida en tanto al subprincipio de idoneidad, se tiene como resultado que el cambio no es una medida idónea para todo el conglomerado de microempresas existentes, en especial las que no cuentan con personal laboral; para las que cuentan con personal laboral se podría decir que es una medida idónea, porque si bien la informalidad resulta barata, tampoco resulta más costoso si estarán permanentemente en un régimen que flexibiliza derechos laborales.

Es ahí donde se centra el problema, responder la necesidad de una permanencia en este régimen para fomentar la formalización. Si comparamos los cuadros números 2, 12 y 15 tenemos como resultado que la tasa de formalidad de las microempresas se mantiene en un 1.3%, la tasa de mortalidad se mantiene en un 5.5%, y la tasa de subsistencia de las microempresas disminuyen al pasar los

años siendo que para el quinto año la probabilidad de subsistir se mantiene por debajo del 50%, este resultado es desde el 2013 hasta el 2023.

Siendo esto así, se puede decir que la condición de permanente del régimen laboral especial en las microempresas que cuentan con personal laboral no ha sido una medida necesaria para que estas pasen a la formalidad y permanezcan en ella. Mayor complejidad resulta si del cuadro 10 se puede ver que hay microempresas de gran capacidad que pueden solventar los gastos de su personal laboral, pero al aprovecharse de este régimen especial y permanente desnaturalizan la finalidad de este. Por lo tanto no supera el subprincipio de necesidad el hecho de convertir de temporal a permanente el régimen laboral especial, debiendo revertirse a la situación temporal y establecer un tiempo prudente.

#### 5.2.2 El subprincipio de idoneidad en la promoción de consolidación de las microempresas

Como se mencionó en un inicio, existen microempresas de subsistencia que no tienen dentro de sus objetivos empresariales el crecimiento empresarial, mientras que la consolidación en el mercado, entendido como su permanencia en la mayor cantidad de tiempo posible, es el principal objetivo de éstas.

Respecto de las microempresas de subsistencia, Javier Neves Mujica (2009) menciona que las microempresas, una vez formales, recién en el sexto año comienzan a mostrar resultados en su negocio. Por lo tanto, existe una necesidad de que una vez superada la barrera de la informalidad y de acceso al sistema, puedan tener una regulación que las permite consolidarse en el mercado sin que eso signifique un traslado de los riesgos a sus trabajadores. Ante esta situación nace la pregunta ¿es idóneo y/o necesario flexibilizar los derechos laborales de manera permanente para la consolidación de las microempresas y en especial las de subsistencia?

Respecto al subprincipio de idoneidad en la medida de consolidación de las microempresas, hablando de aquellas que fielmente han superado la informalidad, se parte por diferenciar, una vez más, de aquellas que no cuentan con personal laboral de aquellas que sí las tienen. Partiendo por las primeras, evidentemente un régimen laboral especial permanente resulta ser insuficiente e innecesario para que estas se puedan consolidar en el tiempo, salvo que en un futuro lleguen a contratar personal la medida podría tonarse idónea, pero en un primer momento no superaría el subprincipio de idoneidad.

Respecto de las microempresas que cuentan con personal laboral, la medida terminaría siendo idónea puesto que representa un estímulo la flexibilización laboral y el hecho de que sea indefinido verían como buen puerto la posibilidad de consolidarse en el mercado. No obstante, se evidencia en el Cuadro 10 la presencia de microempresas de gran capacidad, por lo que desnaturaliza totalmente la idea de presentar una solución a las microempresas que tengan dificultades para consolidarse en el mercado, y en esa situación, existen microempresas ya consolidadas en el mercado que se aprovechan de una flexibilización laboral y desprotección social de sus trabajadores de manera desproporcionada.

Vale mencionar que este uso perverso del régimen promocional permanente, atenta contra el principio de progresividad, en tanto y en cuanto, la política establecida no tiene un avance respecto a los derechos de las personas trabajadoras de las microempresas, el cual pueden llevar más de diez años en dicho régimen sin protección a sus derechos laborales y mucho menos en lo concerniente a la seguridad social. La situación se vuelve totalmente regresiva si comparamos la situación laboral de las personas trabajadoras de aquellas grandes microempresas y de las que se encuentran en el régimen laboral general, evidenciando una total afectación al principio de igualdad.

De esta manera, se considera que la política de promoción a la consolidación de las microempresas con personal laboral no superaría el subprincipio de necesidad porque solo ha servido para acentuar empresas de gran capacidad que reciben tratamiento de microempresa y no para acentuar a las

microempresas reales al tener baja tasa de subsistencia. Este incentivo de permanencia ha servido para desnaturalizar el régimen laboral especial por un grupo de microempresas que sí podría costear los derechos laborales y brindar opción de adherirse al seguro social, pero regresivamente y con falta de interés en el progreso de su personal laboral, permanecen en un régimen que acentúa la precarización.

### 5.2.3 el subprincipio de idoneidad en la promoción al crecimiento de las microempresas

Por último, en referencia al subprincipio de idoneidad en la promoción al crecimiento de las microempresas, en lo que respecta a las microempresas de subsistencia a estas no les resultaría favorable esta promoción ya que no tienen la intención de crecer sino de permanecer en el tiempo, por lo tanto no se estaría superando este subprincipio de idoneidad. Distinto es para el caso de las microempresas que si mantienen el deseo y la oportunidad de crecer, el cual el régimen laboral especial permanente implicaría una medida idónea para alcanzar sus fines capitalistas, por lo que si superaría este subprincipio de idoneidad.

No obstante, se evidencia con el Cuadro 11 que desde el 2014 hasta el 2023 de cada 10 microempresas 9 se mantienen como microempresa y solo 1 de ella es mayormente probable que pase a pequeña empresa. Lo cual esta medida de promoción no ha implicado un verdadero efecto en el crecimiento de las microempresas sino solo en su consolidación como tal, a costa de los derechos laborales y de la protección social de las personas que laboran en sus empresas, siendo la permanencia el carácter más regresivo de esta medida de promoción. De esa manera, tal régimen laboral especial permanente no resulta superar el subprincipio de necesidad.

### 5.2.4 Comentarios en base a la Sentencia del Tribunal Constitucional

Se evidencia que existe una incorrecta aplicación del Test de Ponderación que busque justificar las medidas de fomento en la formalidad y promoción en la

consolidación y crecimiento de las microempresas a través del sacrificio de los derechos laborales y las medidas de protección social de ciento de miles de personas que laboran en las microempresas siendo determinadas por el mismo TC como medidas contrarias al principio de progresividad y no regresividad (Fundamento 104 y 105).

No obstante, el TC buscó justificar tales medidas careciendo de datos estadísticos que permitan conocer el universo de las microempresas, las limitaciones que presentan y la falta de resultados que existen en la implementación de esta política durante el tiempo (antes que expidan la sentencia en el 2020).

De ese modo, en el análisis propuesto se evidencia que establecer un régimen laboral especial permanente no ha contribuido en el fomento de la formalidad al no superar el subprincipio de idoneidad, de igual manera para la medida de promoción en la consolidación de las microempresas que no cuentan con personal laboral. Solamente para el caso de las microempresas de subsistencia y de las que cuentan con personal, podríamos decir que estamos ante una medida idónea para la promoción y crecimiento de las microempresas pero que no termina superando el subprincipio de necesidad.

De ese modo, el Fundamento 155 del Tribunal Constitucional es correcto al considerar un tiempo máximo de permanencia respecto de las demás micro y pequeñas empresas que no sean de subsistencia. El establecer una temporalidad a la vigencia de la política de promoción y formalización no iría en contra de los Artículos 23 y 59 de la Constitución porque estamos ante una promoción de la evolución del tejido empresarial de aquellas empresas poco productivas y con dificultades económicas, financieras y competitivas, para que así puedan crecer (si lo desean) y consolidarse en el mercado.

Estas dificultades que presentan las microempresas no deberían ser permanentes si es que se les brinda las herramientas que las ponga en igualdad de condiciones de competir con el resto, conllevando a que no se traslade los riesgos del negocio al personal laboral. Por consiguiente, la idea de permanencia

va en contra de la naturaleza de consolidación y crecimiento, debiendo ser descartada de plano en aquellas microempresas que si pueden solventar los gastos del régimen laboral general.

Por lo tanto, considero que sí se debería implementar una política de promoción y formalización temporal que establezca un camino claro en el que transitaría la microempresas desde su fase inicial, luego a la pequeña empresa y posteriormente a la mediana empresa, pero que no necesariamente implique un tratamiento laboral.

**5.3 *¿Es acaso la Ley No. 32353, Ley para la formalización, desarrollo y competitividad de la micro y pequeña empresa – mype, publicada el 27 de mayo del 2025, una solución ante la complejidad de los resultados del régimen laboral mype y a lo expuesto por el Tribunal Constitucional referente a las interpretaciones respecto del nivel de empresa y el ideal de “evolucionar” de las microempresas a las pequeñas empresas? ¿Existirán otras estrategias o propuestas que procuren el mandato constitucional reconocido en el Art. 59 de la Constitución y la dignidad del trabajador?***

Respecto a la Ley No. 32353, publicada el 27 de mayo del 2025, los puntos más relevantes y pertinentes para el presente informe, son los siguientes:

- Se elimina la posibilidad de establecer una remuneración mínima vital inferior a la general.
- Mantienen el criterio único de ventas anuales como diferenciador entre micro, pequeña y mediana empresa.
- Existirá un beneficio tributario por capacitar a sus trabajadores que comprende como tope el 1% de la planilla anual.
- Se elimina la sobretasa del 35% de trabajo en horario nocturno.
- Se agrega a las actividades excluidas de este régimen a los bares, discotecas, juegos de azar y fines.

- Se mantiene la naturaleza permanente del régimen laboral mype.
- Las mypes que sobrepasen el límite de ventas anuales conservarán el régimen laboral especial por tres años más, y en caso de que las empresas se reduzcan por debajo del límite de ventas anuales, podrán retornar al régimen laboral registrado previamente.

Dicho esto, entre la Ley No. 32353 y el Decreto Supremo No. 013-2013-PRODUCE, no existen diferencias sustanciales que nos permita elaborar un cuadro diferenciador entre estas normativas, siendo la continuidad de lo que ya se viene aplicando en materia laboral, salvo lo señalado en la conservación del régimen laboral especial en empresas que reducen sus ventas anuales por debajo del límite. Como se puede apreciar, no se hizo caso al TC en las exhortaciones que se hicieron al congreso para adicionar el criterio de cantidad de trabajadores y las consideraciones sobre la permanencia en el régimen laboral especial, por el contrario, lo ha extendido a situaciones de reducción de ventas.

Además, del Test de Proporcionalidad realizado en la segunda pregunta, se concluyó que no es idónea o si es idónea no es necesaria, lo cual se considera óptimo establecer una nueva estrategia de promoción y fomento, menos gravosa, el cual debería comprenderse de la siguiente manera:

- Régimen laboral especial basado en:
  - o Derechos laborales establecidos de manera gradual dependiendo del nivel de la mype.
  - o Jornada de trabajo de 6 horas como máximo, con una remuneración proporcional a las horas de una jornada ordinaria.

Se menciona que el trabajo en estas unidades económicas son de baja productividad, entonces, no tendría sentido que laboren ocho

horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales si su misma condición no dará resultados efectivos en una jornada completa.

Además, esto iría acorde a la idea de que la persona trabajadora tenga tiempo para su capacitación, permitiendo que luego de su jornada de trabajo pueda llevar una vida académica o técnica, o conseguir otro trabajo en el turno que le queda.

Por consiguiente, de manera lógica se les asignaría vacaciones de 15 días por tener menos horas de trabajo.

Resultaría rentable para el segundo nivel que son las microempresas que cuentan con 1 a 3 trabajadores y con volumen de ventas hasta 15 UIT anuales, puesto que en este tipo de empresas existe la probabilidad de que el titular del negocio labore basándose en que son negocios que todavía no tienen una estabilidad en el mercado por lo que una de las formas de maximizar sus ganancias es que el mismo dueño del negocio labore o sus familiares lo hagan en la misma empresa.

Esto cambia cuando hablamos de microempresas que tienen contratados de 4 a 6 trabajadores y tienen volumen de ventas anuales entre 16 UIT – 25 UIT, ellos tendrían la posibilidad de contratar por la jornada laboral ordinaria, sus vacaciones se mantendrán en 15 días pero se le pagará el 80% de una RMV como gratificación en los meses de julio y diciembre, siempre y cuando se compruebe la rentabilidad del negocio por parte del prestador/a de servicio (las condiciones ajenas a la prestación que hayan influido en una baja rentabilidad de la mype, como podría ser una pandemia, crisis económica, robos, entre otras cuestiones objetivas impredecibles o de fuerza mayor, no podrá afectar de algún modo en la relación laboral, pero sí en la percepción de la gratificación, por la cual se graduará dependiendo de la rentabilidad mensual durante seis meses).

La contratación del personal de jornada de 8 horas de trabajo en las mypes del segundo nivel está pensada para trabajadores de confianza o de administración, por lo que es necesario contar con ese personal en negocios donde se está todavía en fase de emprendimiento, con la finalidad de mantener una estabilidad; no obstante, esa estabilidad genera rentabilidad, y por ende, deberá ser recompensada con una gratificación a mitad de año y a fin de año. Asimismo, el empleador podrá medir la productividad de su trabajador de confianza a través de los resultados que se muestren.

En el caso del nivel cuatro de la mype, las contrataciones por 8 horas de trabajo implicarán que se paguen las vacaciones de treinta días y las bonificaciones de productividad al 70% de una RMV.

En los casos de las empresas de tercer o cuarto nivel que tengan en su planilla trabajadores que laboren 6 horas diarias, corresponderá solo al 10% del total de trabajadores teniendo la posibilidad de estar en esa situación durante 6 meses, siempre y cuando se acredite la capacitación continua durante esos 6 meses. Hay que entender ese periodo como uno de prueba antes de pasar a la jornada ordinaria, con la finalidad de evitar despidos injustificados. Previo a terminar los 6 meses, el empleador deberá evaluar el rendimiento de la persona trabajadora en base a parámetros objetivos, posibles y justos, siendo el resultado uno de continuación a la jornada ordinaria o uno de extinción de la relación laboral.

- Respecto al seguro social, se tendría un seguro de desempleo financiado por el Estado, el empleador y el trabajador; un seguro de pensiones financiado por el Estado y el trabajador; y, un seguro de salud financiado por el Estado y el empleador.

Debemos entender que, del análisis económico, la PEA no está en las medianas y grandes empresas, sino en las mypes y por ende, este debería ser pensado como el régimen general. No son una minoría,

sino una mayoría que se encuentra en condiciones de escasez económica y falta de oportunidades, siendo el rol del Estado aliviar esta carga a las empresas debiendo participar directamente en el financiamiento para estos seguros sociales que permita el progreso de las personas trabajadoras.

En ese sentido, este tipo de seguro social se aplicaría para todas las mypes indistintamente del nivel en el que se encuentren. En el caso del seguro de desempleo y que la empresa pase al régimen general, no se perdería esta condición, pero se suspendería su aportación. Por ejemplo, si la persona trabajadora aportó durante el tiempo que duró el régimen

El pago de la asignación familiar será financiado entre el empleador y el Estado.

- No habrá gratificaciones pero sí un bono de productividad<sup>4</sup> que puede tener como tope máximo el 50% de una RMV. Serán entregados a aquellos trabajadores cuya jornada de trabajo sea de 6 horas, en los meses de julio y diciembre en base a los objetivos alcanzados por la mype.

De ese modo, es más fácil controlar la productividad y tener una información clara de ella, desde un espacio pequeño y con frecuencia económica baja o regular.

Esto, como es lógico, se podría aplicar solamente a las microempresas que son del tercer nivel y/o cuarto nivel puesto que la rentabilidad de las microempresas en el nivel dos tiende a ser muy variable, habiendo meses donde no habría dicha rentabilidad.

---

<sup>4</sup> Esto no es igual que las gratificaciones puesto que, estas dependerán del devenir económico de la empresa y los objetivos alcanzados en su crecimiento y/o consolidación.

- En todos los casos donde los trabajadores desarrollen labores de 8 horas diarias, tendrán derecho a percibir utilidades.
- El régimen laboral especial es uno temporal, el cual dependerá de cada nivel de la mype en el que se encuentre, habiendo para cada nivel un tiempo de término.

De ese modo, si se quiere mantener los beneficios del régimen laboral especial deberán ir escalando en los niveles hasta llegar al último nivel de la pequeña empresa, de lo contrario pasarían al régimen laboral “general”.

El tiempo de permanencia en el régimen laboral de cada nivel se detallará en el siguiente punto.

- La indemnización por despido arbitrario será, para todos los casos, de una remuneración y media por cada año laborado.

No se puede incentivar a las empresas a que incumplir resulte barato, sin importar su tamaño.

La reposición podrá ser pretendida en un proceso abreviado laboral, por haber sufrido un despido incausado, fraudulento o nulo, dentro del plazo de 30 días hábiles posteriores al despido.

- Los trabajadores que laboren para las mypes tendrán la posibilidad de afiliarse al Sindicato de Trabajadores de las micro y pequeñas empresas del Perú (SITAMYPEP), organización conformada por personas trabajadoras de la mype, el cual se le deberá extender una comunicación por correo, llamada o de cualquier otra índole a la persona trabajadora, al día siguiente de su registro en la planilla de trabajadores de la mype o en la oportunidad que se tome conocimiento por parte de la organización sindical, para preguntar por su intención de afiliarse al sindicato con la debida orientación.

En el caso de los empleadores, se les brindará información sobre las distintas asociaciones empresariales que hay en el Perú que buscan el acompañamiento, formalización, capacitación entre otros aspectos más, velando por sus mejores beneficios para su debida inscripción. Esto beneficiaría a los trabajadores al momento de negociar colectivamente, puesto que la inscripción de las microempresas en estos gremios empresariales permitirá discutir aspectos generales con la organización de trabajadores de la microempresa al nivel de rama de actividad, no necesariamente remunerativos, por ejemplo, condiciones de trabajo.

- o La negociación colectiva será a nivel de rama de actividad, por defecto, y a pedido de los afiliados, al nivel de empresa. Al nivel de empresa se podrán negociar aspectos remunerativos y condiciones de trabajo, al nivel de rama de actividad solo se podrán negociar condiciones de trabajo, prestaciones de seguridad social, jornadas de trabajo, descansos y feriados.
- Existen 4 segmentos de microempresas, las cuales serían:
  - o **Primer segmento:** personas naturales en condiciones de trabajo autónomo y negocios familiares con mano de obra sin remuneración, normalmente suelen ser negocios de baja productividad (venta de abarrotes, importaciones, etc.).

Son microempresas que tienen un volumen de ventas hasta 5 UIT anuales, si son trabajadores autónomos, u 8 UIT anuales si son negocios familiares.

En este primer nivel las políticas de incentivo tenderían más a ser financieras, tributarias, orientadoras, aduaneras y arancelarias.

Aquí no existen relaciones laborales por lo que se debería priorizar los seguros sociales.

- **Segundo segmento:** microempresas que tengan de 1 a 3 trabajadores, volumen de ventas anuales entre 5 UIT a 15 UIT, en caso de empresas que eran de trabajadores autónomos, o de 8 UIT a 15 UIT en caso de negocios familiares.

Como se mencionó, la contratación de trabajadores sería con una jornada de 6 horas de trabajo diarias y 42 horas semanales, y con vacaciones de 15 días.

- **Tercer segmento:** microempresas que tengan de 4 a 6 trabajadores, volumen de ventas anuales entre 16 UIT a 25 UIT.

Como se mencionó, la contratación de trabajadores es con una jornada de 6 horas de trabajo diarias con y 42 horas semanales, y con vacaciones de 15 días, asimismo percibirán un bono de productividad dependiendo de la rentabilidad de la microempresa.

Por excepción, se puede contratar trabajadores bajo la jornada ordinaria laboral de 8 horas diarias y 48 horas semanales, no obstante, estos trabajadores percibirán una gratificación equivalente al 60% de una RMV en los meses de julio y diciembre, mantendrán los 15 días de vacaciones, y, además, recibirán utilidades.

- **Cuarto segmento:** microempresas que tengan de 7 a 10 trabajadores, volumen de ventas anuales entre 26 UIT a 40 UIT

Como se mencionó, la contratación de trabajadores es con una jornada de 6 horas de trabajo diarias con y 42 horas semanales, y con vacaciones de 15 días, asimismo percibirán un bono de productividad dependiendo de la rentabilidad de la microempresa.

Por excepción, se puede contratar trabajadores bajo la jornada ordinaria laboral de 8 horas diarias y 48 horas semanales, no obstante, estos trabajadores percibirán un bono de productividad equivalente al 50% de una RMV en los meses de julio y diciembre, recibirán 30 días de vacaciones, y, además, recibirá utilidades.

Revisar el **Anexo 1 – A** (página 67) donde se encuentra el cuadro detallado de la propuesta mencionada.

- Respecto a las mypes de subsistencia, tendrán un régimen especial que debería estar provisto por un correcto seguro social, jornadas laborales de 6 horas, participación en las utilidades, bonos de productividad en los meses de julio y diciembre, vacaciones de 20 días y derecho a la libertad sindical de sus trabajadores incluidos los trabajadores que tiene lazos de consanguinidad con el titular o conductor de la empresa. En este caso podrá ser permanente el régimen laboral especial.
- No existiría un régimen laboral especial permanente, este será temporal, siendo de la siguiente manera el tiempo promocional:
  - o Primer segmento, cuatro años.
  - o Segundo segmento, tres años.
  - o Tercer segmento, tres años.
  - o Cuarto segmento, tres años.

Por último, se implementará un mecanismo de evaluación cada tres años que permita definir si dichas medidas promocionales están contribuyendo al logro de la formalización y promoción.

## **VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES**

1. La falta de uso de cuadros estadísticos por parte del Tribunal Constitucional ha conllevado a que la decisión tomada de declarar infundada la demanda

de inconstitucionalidad de la condición de microempresa y de permanencia del régimen laboral especial carezca de una debida motivación.

2. Se ha evidenciado que la medida de fomento y promoción de las mypes y la lucha contra la economía y empleo informal, no ha dado resultados a través de la aplicación de las distintas normativas que han buscado garantizar lo establecido en el Art. 59 de la Constitución.
3. El único resultado visible es la flexibilización laboral como mecanismo de incentivo ha traído solo una afectación en los derechos y beneficios laborales y en los principios de progresividad y no regresividad de los derechos humanos, existiendo un claro aprovechamiento por parte de medianas y grandes empresas que teniendo la capacidad de poder pagar estos costos no salariales y protecciones sociales, usan este régimen para maximizar sus ganancias y precarizar la situación de cientos de personas trabajadoras en esta modalidad.
4. Urge la necesidad de implementar una política de fomento y desarrollo, pensada en el universo completo de las microempresas de las que no solo son parte aquellas que cuenten con personal laboral, la cual de por sí representa un pequeño porcentaje del total de éstas, sino también la presencia de empresas creadas por trabajadores autónomos, negocios familiares y/o de subsistencia, debiendo enfocarse un incentivo distinto para este grupo empresarial.
5. Por último, se da una propuesta que resulta más idónea y necesaria que la planteada por la Ley No. 32353, promulgada el 27 de mayo del 2025, la cual es más de lo mismo y repite sustancialmente lo que ya el Tribunal Constitucional había requerido su corrección a fin de garantizar la constitucionalidad del régimen, pero al no cumplirse, entonces devendría en inconstitucional.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Alvarado, D.; Barreto, R.; & Baque, M. (2021) “Emprendimiento e innovación del sector empresarial ecuatoriano durante la pandemia covid-19”. Polo del Conocimiento: Revista científico – profesional. Vol. 6, No. 3, pp. 2145-2164. Consultado en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7926942>
2. Ávila, P.; & Sanchís, J. (2011) “Surgimiento de las Micros y Pequeñas empresas (MYPE) e impacto de los microcréditos sobre la reducción de la pobreza. El Caso de Lima Metropolitana (Perú)”. Gizaekoa: revista vasca de economía social. ISSN No. 1698-7446. Edición No. 07, págs. 157-178. Consultado en: <https://ojs.ehu.eus/index.php/Gezki/article/view/6642/6080>
3. Avolio, B.; Mesones, A.; Roca, E. (S/F) “Factores que limitan el crecimiento de las mypes en el Perú”. Revista Academia. CENTRUM, PUCP. Lima, Perú. Consultado en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/strategia/article/download/4126/4094/0>
4. Cavani Guzmán, Pierina (2020) “La informalidad, la precariedad y el precariado: recorrido conceptual y revisión de los debates contemporáneos”. Ponencia en el XVIII Coloquio de Estudiantes de Antropología PUCP. Lima, Perú. Consultado en: <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/172974>
5. Cavalié Cabrera, Paul (2019) “Algunos apuntes sobre las relaciones laborales predominantes en las microempresas familiares para orientar el debate en torno a la constitucionalidad del régimen laboral de la ley mype”. Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del trabajo y la Seguridad Social.
6. COMEXPERU (2021) “El número de mypes peruanas se redujo un 48.8% en 2020 y la informalidad pasó al 85% como consecuencia de la pandemia”. Consultado en: <https://www.comexperu.org.pe/articulo/el-numero-de-mypes-peruanas-se-redujo-un-488-en-2020-y-la-informalidad-paso-al-85-como-consecuencia-de-la-pandemia>
7. COMEXPERU (2024) “Las micro y pequeñas empresas en el Perú. Resultados en 2023”. Informe anual de diagnóstico y evaluación acerca de la actividad empresarial de las micro y pequeñas empresas en el Perú, y los

determinantes de su capacidad formal. Consultado en:  
<https://www.comexperu.org.pe/upload/articles/reportes/reporte-mypes-2023.pdf>

8. Estado Peruano (2024) “Micro y pequeñas empresas representan el 99.2% del tejido empresarial peruano”. Nota de prensa. Programa Nacional “Tu Empresa”. Consultado en:  
<https://www.gob.pe/institucion/tuempresa/noticias/898863-micro-y-pequenas-empresas-representan-el-99-2-del-tejido-empresarial-peruano>
9. GEM (2023) “GEM 2023/2024, Global Report: 25 Years and Growing. London: GEM. Consultado en:  
<https://www.gemconsortium.org/report/global-entrepreneurship-monitor-gem-20232024-global-report-25-years-and-growing>
10. González, J.; Osorio, G.; & Mungaray, A. (2018) “La microempresa mexicana, un asunto de necesidad y no de oportunidad: el caso de Colima”. Revista de Análisis Económico. Vol. 33, No. 84. Consultado en:  
[https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S2448-66552018000300123&script=sci\\_arttext](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S2448-66552018000300123&script=sci_arttext)
11. INEI (2014) “Resultados de la encuesta de micro y pequeña empresa, 2013”. Lima, Perú. Consultado en:  
[https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones\\_digitales/Est/Lib1139/libro.pdf](https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1139/libro.pdf)
12. INEI (2015) “Perú: estructura empresarial, 2014”. Lima, Perú. Consultado en:  
[https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones\\_digitales/Est/Lib1262/libro.pdf](https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1262/libro.pdf)
13. INEI (2017) “Perú: estructura empresarial, 2016”. Lima, Perú. Consultado en:  
[https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones\\_digitales/Est/Lib1445/libro.pdf](https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1445/libro.pdf)
14. INEI (2019) “Perú: estructura empresarial, 2018”. Lima, Perú. Consultado en:  
[https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones\\_digitales/Est/Lib1703/libro.pdf](https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1703/libro.pdf)

15. INEI (2020) “Perú: estructura empresarial, 2019”. Lima, Perú.  
Consultado en: [https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones\\_digitales/Est/Lib1817/libro.pdf](https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1817/libro.pdf)
16. Lucana Peralta, Carol (2021) “La problemática de los derechos laborales de los trabajadores de la microempresa en el Perú, a la luz del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, el Convenio 111 de la OIT y la Constitución Política del Perú. Trabajo de suficiencia profesional para obtener el Título Profesional de Abogada. Facultad de Derechos y Ciencias Humanas, Universidad Tecnológica del Perú.
17. Melendez Lopez, Fabiola A. (2020) “La micro, pequeña y mediana empresa como factor importante en el desarrollo de la economía peruana, periodo 2010-2015”. Trabajo de suficiencia profesional para optar por el título profesional de economista. Facultad de Ciencias Económicas, Contables y Financieras de la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión. Consultado en: <https://repositorio.unifsc.edu.pe/bitstream/handle/20.500.14067/3773/FABIOLA%20ANDREA%20MELENDEZ%20LOPEZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
18. Ministerio de la Producción (2017) “Anuario Estadísticos Industrial, Mype y Comercio Interno 2016”. 1 era Edición. Lima, Perú.
19. Ministerio de la Producción (2018) “Las MIPYME en cifras 2017”. Lima, Perú.  
Consultado en: [https://www.producempresarial.pe/wp-content/uploads/2023/12/Mipyme\\_en\\_cifras\\_-2017.pdf](https://www.producempresarial.pe/wp-content/uploads/2023/12/Mipyme_en_cifras_-2017.pdf)
20. Ministerio de la Producción (2022) “Las MIPYME en cifras 2021”. Lima, Perú.  
Consultado en: [https://www.producempresarial.pe/wp-content/uploads/2023/12/Mipyme\\_2021\\_S\\_v3\\_compressed.pdf](https://www.producempresarial.pe/wp-content/uploads/2023/12/Mipyme_2021_S_v3_compressed.pdf)
21. Ministerio de la Producción (2023) “Las MYPE en cifras 2022”. Lima, Perú.  
Oficina General de Evaluación de Impacto y Estudios Económicos. Oficina de Estudios Económicos.
22. Ministerio de la Producción (2023) “MIPYME: Empresas familiares.” Oficina de Estudios Económicos – Oficina General de Evaluación de Impacto y Estudios

Económicos. Consultado en: [https://www.producempresarial.pe/wp-content/uploads/2024/01/NT-Empresas-Familiares-Mipyme\\_rev.pdf](https://www.producempresarial.pe/wp-content/uploads/2024/01/NT-Empresas-Familiares-Mipyme_rev.pdf)

23. Ministerio de la Producción (2024) “Anuario Estadísticos Industrial, Mype y Comercio Interno 2023”. Lima, Perú. Oficina de Estudios Económicos. Pp. 126 – 138
24. Ministerio de la Producción (2024) “Las MYPE en cifras 2023”. Lima, Perú. Oficina General de Evaluación de Impacto y Estudios Económicos. Oficina de Estudios Económicos.
25. Montoya Obregón, Lesly Marina (2017) “Régimen Laboral Especial de la Micro y Pequeña empresa”. Soluciones Laborales para el Sector Privado. Edición No. 112. Pp. 116-123.
26. Neves Mujica, Javier & Pasco Cosmópolis, Mario (2009) “Régimen legal de las mypes: ¿acierto o falla?”. THEMIS Revista de Derecho, (57). Pp. 91-102. Consultado en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9146>
27. Salvador Roldan, Gerson Antonio (2019) “Marco Teórico y Conceptual del Financiamiento de la Micro y Pequeñas Empresas del Sector Comercio del Perú, 2018”. Chimbote, Perú. Facultad de Ciencias Contables, Financieras y Administrativas de la Universidad Católica Los Ángeles.
28. S/N (2019) “Régimen laboral especial de la micro y pequeña empresa”. Boletín Informativo Laboral, No. 85, enero del 2019, consultado en: [https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/289278/Art%C3%ADculo\\_REMYPE\\_-\\_Enero\\_2019.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/289278/Art%C3%ADculo_REMYPE_-_Enero_2019.pdf)
29. OIT (1958) Convenio No. 111, Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación). Ratificado por el Perú el 18 de diciembre de 1970.
30. OIT (1964) Convenio No. 122, Convenio sobre la Política del Empleo. Ratificado por el Perú el 27 de julio de 1967.
31. OIT (1998) Recomendación No. 189 sobre creación de empleos en las pequeñas y medianas empresas.

32. OIT (2015) Recomendación No. 204 sobre la transición de la economía informal a la economía formal.
33. OIT (2017) Recomendación No. 205 sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia
34. OIT (2020) Perú: Impacto de la Covid – 19 en el empleo y los ingresos laborales. Panorama Laboral en tiempos de la Covid – 19.
35. OIT (2022) Guía de la Recomendación No. 189 sobre creación de empleos en las pequeñas y medianas empresas.
36. Pérez Leándrez, Raquel (2016) “Emprendimiento y autoempleo”. Trabajo de fin de grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos. Facultad de Ciencias Empresariales y del trabajo de Soria, Universidad de Valladolid, España.
37. Rodríguez, C.E & Sierralta Patrón, X. (1997) “El problema del financiamiento de la microempresa en el Perú”. *IUS ET VERITAS*, 8(15). Pp. 323-335. Consultado en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15749>
38. Sandoval Betancour, Gustavo (2014) “La informalidad laboral: causas generales”. *Equidad & Desarrollo* (22). Pág. 9-45. Consultado en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5166528.pdf>
39. Schoar, Antoinette (2010) “The Divide between subsistence and transformational entrepreneurship”. Massachusetts Institute of Technology and NBER. The University of Chicago Press Journals. Consultado en: <https://www.journals.uchicago.edu/doi/full/10.1086/605853>
40. Valencia, C; Issac, C.; Brito, M (2017) “Programa de Capacitación a microempresarios del Centro Histórico de Quito”. *Revista Universidad y Sociedad*. Volumen 9, No. 04, pp. 70-74. Consultado en: [http://scielo.sld.cu/scielo.php?pid=S2218-36202017000400009&script=sci\\_abstract](http://scielo.sld.cu/scielo.php?pid=S2218-36202017000400009&script=sci_abstract)
41. Verano Martínez, Angela P. (2021) “Informe Jurídico sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional bajo número de expediente No. 00021-2014-PI/TC”.

Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título de Abogada. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

### ANEXO 1 - A

Tipo o segmento de la microempresa / derechos laborales y protección social	Jornada laboral	Vacaciones y utilidades	Bono de productividad en los meses de julio y diciembre (sujeito a la rentabilidad del negocio)	Protección contra el despido arbitrario	Protección social
<b>Primer segmento //</b> <b>(hasta las 8 UIT) //</b> <b>Comprendidas por</b> <b>empresas de</b> <b>trabajadores</b> <b>autónomos y</b> <b>negocios familiares</b> <b>// duración de 4</b> <b>años</b>					Seguro de desempleo financiado de manera tripartita; seguro de pensiones financiado por el Estado y el trabajador; seguro de salud y asignación familiar financiado por el Estado y el empleador.
<b>Segundo segmento //</b> <b>(1-3</b> <b>trabajadores) //</b> <b>(5-15 UIT) //</b> <b>Duración de 3 años</b>	6 horas de trabajo o jornada completa en caso de trabajadores de confianza	15 días de vacaciones	Una RMV completa la cual será otorgada solo a los trabajadores de confianza.	1.5 de la Remuneración por cada año laborado hasta un tope máximo de 12 remuneraciones.	Seguro de desempleo financiado de manera tripartita; seguro de pensiones financiado por el Estado y el trabajador; seguro de salud y asignación familiar financiado por el Estado y el empleador
<b>Tercer segmento</b>	6 horas de trabajo (10% del personal, máximo 6 meses) o jornada completa	15 días de vacaciones, los trabajadores que laboren 8 horas podrán percibir utilidades.	En caso de las personas con jornada laboral de 8 horas, se le pagará el 80% de una RMV. En el caso de los que laboran en jornada de 6 horas, tendrán la posibilidad del 50% de una RMV.	1.5 de la Remuneración por cada año laborado hasta un tope máximo de 12 remuneraciones.	Seguro de desempleo financiado de manera tripartita; seguro de pensiones financiado por el Estado y el trabajador; seguro de salud y asignación familiar financiado por el Estado y el empleador

<p>(4 a 6 trabajadores)</p> <p>(16 – 25 UIT)</p> <p>Duración de 3 años</p>					
<p>Cuarto segmento</p> <p>(7 – 10 trabajadores)</p> <p>(26 – 40 UIT)</p> <p>Duración de 3 años</p>	<p>6 horas de trabajo (10% del personal, máximo 6 meses) o jornada completa</p>	<p>15 días de vacaciones o 30 días para quienes laboren en jornadas de 8 horas, los trabajadores que laboren 8 horas podrán percibir utilidades.</p>	<p>Equivalente al 70% de la RMV otorgada a todas las personas trabajadoras.</p>	<p>1.5 de la Remuneración por cada año laborado hasta un tope máximo de 12 remuneraciones.</p>	<p>Seguro de desempleo financiado de manera tripartita; seguro de pensiones financiado por el Estado y el trabajador; seguro de salud y asignación familiar financiado por el Estado y el empleador</p>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Régimen laboral de las MYPE  
EXP. N.º 00021-2014-PI/TC

### RAZÓN DE RELATORÍA

Lima, 13 de marzo de 2020

En el Pleno del Tribunal Constitucional, la magistrada Ledesma Narváez (presidenta), y los magistrados Ferrero Costa (vicepresidente), Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera han emitido sus respectivos votos en el Expediente 00021-2014-PI/TC.

El cómputo de tales votos arroja el siguiente resultado:

- Los magistrados Miranda Canales (ponente) y Ramos Núñez declaran infundada la demanda de inconstitucionalidad, con interpretación.
- Los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada, mediante su voto singular conjunto, y el magistrado Blume Fortini, con su voto singular, coincidieron en declarar infundada la demanda sin realizar ninguna interpretación.
- La magistrada Ledesma Narváez, en su voto singular, declara fundada en parte la demanda, efectúa una exhortación al Congreso de la República y declara infundada la demanda en lo demás que contiene.
- El magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, mediante su voto singular, declara fundada la demanda.

Habiendo el suscrito dado cuenta del estado de la votación en la sesión de Pleno del 5 de marzo de 2020, y estando a lo previsto en el artículo 5, primer párrafo, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se deja constancia de que en el Expediente 00021-2014-PI/TC no se alcanzaron cinco votos conformes para dictar sentencia que declare la inconstitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas.

  
Flávio Reategui Apaza  
**Secretario Relator**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PLENO JURISDICCIONAL

Expediente 00021-2014-PI/TC

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11 de febrero de 2020

### "Caso Régimen Laboral de las MYPE"

COLEGIO DE ABOGADOS DE AREQUIPA C. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra diversas disposiciones de la Ley 30056 que modifica el Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial.

Magistrados firmantes:

SS.

MIRANDA CANALES  
RAMOS NÚÑEZ



## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de febrero de 2020, el Tribunal Constitucional, en sesión del Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Ledesma Narváez (presidenta), Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión de Pleno del 5 de setiembre de 2017.

### I. ANTECEDENTES

El 15 de setiembre de 2014, el Colegio de Abogados de Arequipa interpone demanda de inconstitucionalidad contra:

- Los artículos 7, 8, 9 y 10 del Decreto Legislativo 1086, que aprueba la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso del Empleo Decente; y,
- El artículo 11 —en la medida que modifica los artículos 5 y 42 del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial—, y la segunda disposición complementaria transitoria de la Ley 30056, que modifica diversas leyes para facilitar la inversión, impulsar el desarrollo productivo y el crecimiento empresarial.

Mediante auto de 20 de noviembre de 2014, publicado en el *portal web* institucional el 12 de enero de 2015, este Tribunal:

- declaró improcedente la demanda en el extremo que se dirige contra los artículos 7, 8, 9 y 10 del Decreto Legislativo 1086, por haber prescrito la acción, conforme al artículo 100 del Código Procesal Constitucional; y,
- admitió a trámite la demanda en el extremo que se dirige contra una parte del artículo 11 y contra la segunda disposición complementaria transitoria de la Ley 30056.

Finalmente, mediante escrito de 16 de setiembre de 2016, el Congreso de la República contesta la demanda a través de su apoderado, solicitando que sea declarada infundada en todos los extremos en los que no fue previamente declarada improcedente.

En los extremos en que fue admitida a trámite, la demanda del Colegio de Abogados de Arequipa se sustenta, fundamentalmente, en los siguientes argumentos:

- La Ley 30056 amplía el alcance del régimen laboral especial de la micro y pequeña empresa, pues “(...) elimina el número de trabajadores como criterio para definir a la microempresa y a la pequeña empresa”. Asimismo, “ratifica expresamente el

carácter permanente de un régimen laboral especial que tiene carácter ‘promocional’ (y que por ello debería ser temporal)” (fojas 10).

- En consecuencia, la Ley 30056 vulnera el principio-derecho de igualdad, pues el régimen laboral especial de la micro y pequeña empresa carece de algunos de los derechos reconocidos a los trabajadores del régimen laboral general. Ese es el caso, por ejemplo, de los derechos a percibir una compensación por tiempo de servicios (CTS), gratificaciones, utilidades y bonificaciones por asignación familiar y a contar con un seguro de salud, y, de ser el caso, con un seguro complementario de trabajo de riesgo, que no están previstos para los trabajadores de la microempresa.
- Además, existe una vulneración al principio-derecho de igualdad porque algunos de los derechos previstos en el régimen laboral general están reconocidos *a la baja* en el régimen laboral especial. Ese es el caso, por ejemplo, de los derechos a gozar de vacaciones y a percibir una indemnización por despido arbitrario para los trabajadores de la micro y pequeña empresa, y de los derechos a percibir CTS y gratificaciones exclusivamente para los trabajadores de la microempresa.
- Igualmente se vulnera el principio-derecho de igualdad porque existen diferencias injustificadas de tratamiento legislativo entre los trabajadores de la microempresa y los trabajadores de la pequeña empresa. En efecto, a diferencia de lo que ocurre en la pequeña empresa, los trabajadores de la microempresa no tienen derecho a CTS ni gratificaciones. Además, perciben un monto menor de indemnización en caso de despido arbitrario e, inclusive, se permite que reciban una remuneración inferior al mínimo vital por acuerdo del Consejo Nacional del Trabajo.

Dichas diferencias de tratamiento legislativo —entre el régimen especial y el régimen general, así como al interior del régimen especial— carecen de justificación razonable, pues “no obedecen a diferencias de hecho o situaciones diferentes que justifiquen un trato legislativo diferenciado, sino a la necesidad de promocionar o fomentar la formalidad y el desarrollo de determinadas empresas” (fojas 29).

- Además, la Ley 30056 contraviene el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), pues las disposiciones que regulan el régimen laboral de la micro y pequeña empresa: (i) “no recaen sobre colectivos de trabajadores claramente definidos y que sufren de discriminación” (fojas 31) sino sobre grupos de personas demasiado amplios pues el criterio para definir su aplicación no es el número de trabajadores de una empresa sino el nivel de sus ventas; (ii) “degradan condiciones de trabajo y de vida sin lograr el objetivo de formalizar y promover el desarrollo de unidades económicas” (fojas 35); y, (iii) no constituyen medidas temporales sino permanentes que no son “objeto de ninguna evaluación que permita determinar su efectividad” (fojas 37).



Por su parte, la contestación de la demanda se basa, fundamentalmente, en los siguientes argumentos:

- Las alegaciones de la parte demandante no están dirigidas a cuestionar el artículo 11 de la Ley 30056 en su totalidad sino únicamente en la parte que modifica los artículos 5 y 42 del TUO de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial. Por tanto, el análisis que realice el Tribunal debe circunscribirse a evaluar la constitucionalidad de ese extremo del artículo 11 y de la segunda disposición complementaria transitoria de la Ley 30056.
- Las diferencias de tratamiento legislativo denunciadas por el demandante no han sido establecidas por la Ley 30056 sino por la Ley 28015 y por el Decreto Legislativo 1086. Por tanto, no corresponde pronunciarse al respecto, porque dichas normas no constituyen el objeto de control en el presente proceso de inconstitucionalidad.
- La parte demandante no presenta ningún argumento para cuestionar la constitucionalidad de la segunda disposición complementaria transitoria de la Ley 30056.

## II. FUNDAMENTOS

### A. Delimitación de las disposiciones normativas objeto de control

1. En el presente caso, como se señaló en los Antecedentes, el Colegio de Abogados de Arequipa solicita que se declaren inconstitucionales los artículos 7, 8, 9 y 10 del Decreto Legislativo 1086, que aprueba la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso del Empleo Decente. Asimismo, solicita se declare inconstitucional una parte del artículo 11 y la segunda disposición complementaria transitoria de la Ley 30056, que modifica diversas leyes para facilitar la inversión, impulsar el desarrollo productivo y el crecimiento empresarial.
2. Como también ya se señaló, mediante auto de 20 de noviembre de 2014 publicado en el *portal web* institucional el 12 de enero de 2015, este Tribunal admitió a trámite la demanda solo en el extremo que se dirige contra el artículo 11 y la segunda disposición complementaria transitoria de la Ley 30056. Sus demás extremos fueron declarados improcedentes, en aplicación del artículo 100 del Código Procesal Constitucional, ya que habían transcurrido más de seis años entre la publicación del Decreto Legislativo 1086 en el diario oficial *El Peruano* y la presentación de la demanda de inconstitucionalidad.



3. En consecuencia, el análisis que debe llevar a cabo este Tribunal se limitará al artículo 11 —en el extremo que modifica los artículos 5 y 42 del TUO de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial— y a la segunda disposición complementaria transitoria de la Ley 30056. El texto de dichas disposiciones normativas es el siguiente:

**Artículo 11. – Modificación de los artículos 1, 5, 14 y 42 del Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial**

Modifícanse (sic) los artículos 1, 5, 14 y 42 del Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial en los siguientes términos:

(...)

*Artículo 5.- Características de las micro, pequeñas y medianas empresas.*

Las micro, pequeñas y medianas empresas deben ubicarse en alguna de las siguientes categorías empresariales, establecidas en función de sus niveles de ventas anuales:

- Microempresa: ventas anuales hasta el monto máximo de 150 Unidades Impositivas Tributarias (UIT).
- Pequeña empresa: ventas anuales superiores a 150 UIT y hasta el monto máximo de 1700 Unidades Impositivas Tributarias (UIT)
- Mediana empresa: ventas anuales superiores a 1700 UIT y hasta el monto máximo de 2300 UIT.

El incremento en el monto máximo de ventas anuales señalado para la micro, pequeña y mediana empresa podrá ser determinado por decreto supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas y el Ministro de la Producción cada dos (2) años.

Las entidades públicas y privadas promoverán la uniformidad de los criterios de medición a fin de construir una base de datos homogénea que permita dar coherencia al diseño y aplicación de las políticas públicas de promoción y formalización del sector.

(...)

*Artículo 42.- Naturaleza y permanencia en el Régimen Laboral Especial*

El presente Régimen Laboral Especial es de naturaleza permanente y únicamente aplicable a la micro y pequeña empresa. La microempresa que durante dos (2) años calendario consecutivos supere el nivel de ventas establecido en la presente Ley, podrá conservar por un (1) año calendario adicional el mismo régimen laboral. En el caso de las pequeñas empresas, de superar durante dos (2) años consecutivos el nivel de ventas establecido en la presente Ley, podrán conservar durante tres (3) años adicionales el mismo régimen laboral.

Luego de este período, la empresa pasará definitivamente al régimen laboral que el corresponda.



**SEGUNDA. Prórroga para la adecuación de los contratos laborales comprendidos en la Ley 28015, Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa**

Prorrógase (sic) por tres (3) años el régimen laboral especial de la microempresa creado mediante la Ley 28015, Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa; sin perjuicio de que las microempresas, trabajadores y conductores puedan acordar por escrito, durante dicha prórroga, su acogimiento al régimen laboral regulado en el Decreto Legislativo 1086, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de promoción de la competitividad, formalización y desarrollo de la micro y pequeña empresa y del acceso al empleo decente. Dicho acuerdo debe presentarse ante la autoridad administrativa de trabajo dentro del plazo de 30 días de suscrito.

4. Este Tribunal advierte —independientemente del *nomen iuris* empleado— que el artículo 11 de la Ley 30056, que se encuentra vigente, modifica disposiciones que habían sido consolidadas en el TUO de la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente (Ley MYPE), aprobado mediante Decreto Supremo 007-2008-TR. Asimismo, advierte que, mediante el artículo 10 de la Ley 30056, el TUO de la Ley MYPE fue rebautizado como TUO de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial.
5. Posteriormente, este segundo TUO fue derogado por el artículo 2 del Decreto Supremo 0013-2013-PRODUCE, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 28 de diciembre de 2013, que aprueba una tercera versión del TUO de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial. En esta última versión, los artículos 5 y 42 del TUO anterior —modificados por el artículo 11 de la Ley 30056— pasan a ser los artículos 5 y 51, sin que se altere su contenido normativo.
6. A su vez, la segunda disposición complementaria transitoria de la Ley 30056 pasa a ser la primera disposición complementaria transitoria del TUO vigente, sin que tampoco se altere su contenido normativo. Estos cambios pueden representarse de la siguiente manera:

TUO anterior (Decreto Supremo 007-2008-TR)	TUO vigente (Decreto Supremo 0013-2013-PRODUCE)
Artículo 5	Artículo 5
Artículo 42	Artículo 51

Ley 30056	TUO vigente (Decreto Supremo 0013-2013-PRODUCE)
Segunda disposición complementaria transitoria	Primera disposición complementaria transitoria



7. Ciertamente, con la aprobación de un nuevo TUO, puede modificarse la numeración de las disposiciones contenidas en una norma jurídica determinada, pero no su contenido material. Por tanto, este Tribunal procederá a evaluar la constitucionalidad del artículo 11 de la Ley 30056, en la medida en que modifica los artículos 5 y 42 del TUO de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial (hoy artículos 5 y 51 de la nueva versión del TUO), y de la segunda disposición complementaria transitoria de la Ley 30056 (hoy primera disposición complementaria transitoria de la nueva versión del TUO).

### **La promoción de las micro y pequeñas empresas y su relación con la creación de empleo productivo**

#### ***La Constitución Política de 1993***

8. El modelo económico de la Constitución es uno de economía social de mercado y, en consecuencia, el sector empresarial tiene un papel central en el desarrollo económico y la generación de empleo. Bajo ese contexto, la Constitución de 1993 establece que:

Artículo 59°.- El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades (subrayado agregado).

9. Es decir, del texto constitucional se deriva un mandato expreso y claro que impone al Estado la obligación de desarrollar una política pública que realice efectivamente su función promotora de las micro y pequeñas empresas, garantizando las condiciones mínimas necesarias para que dichas unidades productivas puedan desarrollarse.

10. En relación con este punto el Tribunal Constitucional tiene resuelto que:

(...) el artículo 59° del texto constitucional habilita la intervención estatal para cumplir con el deber de garantizar el principio-derecho de igualdad, no solo en aquellas situaciones de sospechosa mayor vulnerabilidad, recogidas expresamente en el artículo 2.2 de la Constitución -por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole- sino principalmente, lo habilita para establecer medidas adecuadas y necesarias que le permitan cumplir con la promoción de la pequeña empresa en todas sus modalidades (Sentencia 0034-2004-PI/TC, fundamento 31) (subrayado agregado)

13. Queda claro entonces que la adopción de medidas legislativas que establezcan condiciones especiales para el desarrollo de las MYPE viene a constituir una forma de concreción del mandato impuesto por el legislador constituyente.



14. Por otro lado, el Estado también tiene la obligación de fomentar el empleo productivo, es así que el artículo 23 de la Constitución de 1993, establece que:

Artículo 23°.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. 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 (...).

15. Al respecto, este Tribunal señaló que:

(...) Conforme al principio de unidad en la Constitución, es posible advertir el rol promotor del empleo que el Estado desempeña, originado en diferentes mandatos constitucionales (artículos 22, 23 y 58) no obstante, claro está, que este rol promotor del Estado se realiza de forma progresiva a través de la previsión de políticas y programas integrales que generen un incremento del acceso a puestos de trabajo (*cuantitativa y cualitativamente*). El trabajo no declarado en el Perú es –y aun cuando en algo se ha reducido– un severo problema, que con la instauración de algunos de estos regímenes especiales, especialmente se ha pretendido superar. El grueso del mercado laboral está al margen del régimen laboral común, dado que la mayor parte de trabajadores mantienen vínculos laborales no declarados o informales (Sentencia 0027-2006-AI/TC, fundamento jurídico 57).

16. Este Tribunal Constitucional concluye que el legislador, a través de la Ley 30056 impugnada, pretende dar cumplimiento a dos deberes del Estado reconocidos constitucionalmente: por un lado el de fomentar el desarrollo de las pequeñas empresas y, por otro lado, el de favorecer el acceso al empleo productivo, contrarrestando la informalidad. Queda claro que ambos deberes deben ser promovidos sin que uno prevalezca sobre el otro, sobre la base del principio de concordancia práctica que establece que toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta "optimizando" su interpretación, es decir, sin "sacrificar" ninguno de los valores, derechos o principios concernidos (STC. Exp. 05854-2005-PA/TC, fundamento 12.b).

***La Recomendación 189 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)***

17. En la misma línea de razonamiento, la Recomendación sobre la creación de empleos en las pequeñas y medianas empresas, 1998 (núm. 189), adoptada en Ginebra, en la 86ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (17 junio 1998), establece las razones de la Organización Internacional de Trabajo-OIT para fomentar el apoyo al sector de las pequeñas (que también comprende a las micro) y medianas empresas, así como disposiciones concretas para los Estados miembros a fin de concretizar dicho apoyo.

18. Así, para la OIT, entre las referidas razones para propiciar el apoyo a dicho sector empresarial, señala que "*(...) las pequeñas y medianas empresas, como factor esencial del crecimiento y del desarrollo económicos, proveen cada vez más la mayoría*



de los puestos de trabajo creados a escala mundial y pueden ayudar a crear un entorno propicio para la innovación y el espíritu empresarial". Además que las pequeñas y medianas empresas ofrecen a las mujeres y a otros grupos habitualmente desfavorecidos la posibilidad de acceder en mejores condiciones a empleos productivos, duraderos y de calidad.

19. Bajo dicha premisa, el punto 2 de la referida recomendación establece que los Estados miembros deberían adoptar medidas que se ajusten de forma adecuada a las condiciones y a la práctica nacionales a fin de reconocer y potenciar el papel fundamental que las pequeñas y medianas empresas pueden desempeñar. A continuación, en el punto 3 de la citada recomendación se afirma que los miembros deberían adoptar medidas y mecanismos de aplicación apropiados para salvaguardar los intereses de los trabajadores de tales empresas, proporcionándoles la protección básica brindada por otros instrumentos pertinentes.

20. Queda en evidencia entonces que este instrumento internacional conjuga el fomento a la actividad empresarial para las pequeñas y medianas empresas, con la efectiva protección de los trabajadores de dichas unidades de producción.

21. Adicionalmente, el artículo 7 de la citada recomendación establece que la formulación de políticas públicas a favor del crecimiento de pequeñas y medianas empresas eficientes y competitivas exigen, entre otros aspectos, lo siguiente:

7. Para la formulación de tales políticas, los Miembros deberían, cuando proceda:

(...)

(3) examinar la legislación laboral y social, en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas, para determinar:

(a) si esta legislación se ajusta a las necesidades de las pequeñas y medianas empresas y asegura una protección y condiciones de trabajo adecuadas para sus trabajadores;

(b) en lo que se refiere a la protección social, si es necesario adoptar medidas complementarias, tales como regímenes voluntarios, iniciativas de carácter cooperativo u otras;

(c) si dicha protección social abarca a los trabajadores de las pequeñas y medianas empresas y si existen disposiciones adecuadas para garantizar el cumplimiento de la legislación en materia de seguridad social en ámbitos tales como la asistencia médica y las prestaciones, las indemnizaciones y los subsidios por enfermedad, por desempleo, de vejez, en caso de accidentes del trabajo, por familiares a cargo, de maternidad, de invalidez y de sobrevivientes.

22. De lo descrito se advierte entonces que es la propia OIT la que establece la necesidad de adoptar un *régimen laboral especial* para los trabajadores de las pequeñas y medianas empresas, lo que no quiere decir, claro está, brindar menos estándares de protección para los derechos de las personas que trabajan en dichas unidades de producción, cuya obligación de tutela se sustenta en los diversos convenios adoptados por la OIT y suscritos por los Estados.



### Fundamento del régimen especial laboral aplicable a las micro y pequeñas empresas

23. En el Perú existen, según la naturaleza del empleador, dos regímenes laborales: i) el régimen laboral público y el régimen laboral privado. Este último, a su vez, puede subclasificarse de la siguiente manera: a) régimen laboral general de la actividad privada, regulado por el T.U.O. de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), aprobado por D.S. 003-97-TR, y b) los regímenes laborales especiales (sector agrario, construcción civil, minería o pesquería, etc).
24. La naturaleza de los regímenes especiales se basa, en primer lugar, en *situaciones objetivas y particulares en función de la actividad desarrollada*, que permiten legítimamente fundar un tratamiento laboral diferenciado (régimen especial de trabajadores portuarios, de construcción civil, mineros, entre otros).<sup>1</sup> Existen otros regímenes especiales que atienden más bien a un *factor eminentemente subjetivo*, esto es, referido al sujeto que desempeña la actividad laboral, como ocurre en el caso de los trabajadores extranjeros, artistas, adolescentes, etc.
25. Sin embargo, en el caso de las micro y pequeña empresa, el factor de especialidad para diseñar un régimen laboral especial no radica en un elemento objetivo o subjetivo, sino en la intención del Estado de apoyar a un sector empresarial concreto, con fines de generar crecimiento y empleo, que tiene reconocimiento constitucional.
26. Así, con las diversas normas emitidas al respecto, que se encuentran compiladas en el actual Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial (D.S. 013-2013-PRODUCE), se buscó promover la competitividad, formalización y desarrollo de la micro y pequeñas empresas, a fin de ampliar su mercado interno y externo, así como garantizar el acceso progreso de la población a un empleo en condiciones de dignidad y suficiencia.<sup>2</sup> Para ello, se establecieron medidas de carácter administrativo, financiero, tributario y laboral especiales, aplicables a las denominadas MYPE.<sup>3</sup>

### *El régimen laboral especial aplicable a las micro y pequeñas empresas: derechos y beneficios laborales reducidos*

27. Como se señaló anteriormente, la adopción de regímenes normativos especiales para las micro y pequeñas empresas (MYPE) tuvo como propósito formalizar el trabajo de un importante sector de la población. Ello, finalmente, ha generado que en nuestro país la mayor cantidad de empresas formalizadas lo constituyen MYPE. De acuerdo al Anuario Estadístico Industrial, Mipyme y Comercio Interno 2015 del

<sup>1</sup> SÁNCHEZ, Christian. Una visión ponderada de la legislación laboral: comentarios al régimen MYPE y a la propuesta de "Ley de la Nueva Empresa". p. 519. En: Derecho PUCP N° 68, 2012

<sup>2</sup> QUIÑONES INFANTE, Sergio y CUADROS LUQUE, Fernando. Cuando la excepción se vuelve la regla ¿Cuál es el régimen laboral "general" en el Perú? En: Soluciones Laborales N° 32, Agosto 2010. p. 100.

<sup>3</sup> QUIÑONES INFANTE, Sergio y CUADROS LUQUE, Fernando. Cuando la excepción se vuelve la regla ¿Cuál es el régimen laboral "general" en el Perú? En: Soluciones Laborales N° 32, Agosto 2010. p. 100.



Ministerio de la Producción,<sup>4</sup> la gran mayoría de las empresas en nuestro país son microempresas (con un total de 1, 607 305 empresas, que equivale al 95%). Mientras que las pequeñas y medianas empresas presentan una baja participación, con el 4,3% (72,664) y el 0,2% (2,712), respectivamente.

28. Se advierte, entonces, un fortalecimiento de las MYPE dentro del sector empresarial peruano. Sin embargo, y más allá de las bondades en términos económicos que puede implicar el fortalecimiento empresarial de las MYPEs, no debe olvidarse que el régimen laboral especial previsto para estas se diferencia sustancialmente del régimen laboral común. Tal como se aprecia del cuadro a continuación:

Asunto	General	Régimen MYPE	
		Microempresa	Pequeña empresa
Ámbito de aplicación	Trabajadores que laboren en empresas de la actividad privada	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ley N° 28015: ventas menores a 150 UIT y contar con 1-10 trabajadores</li> <li>• Decreto Legislativo 1086 (modificado por Ley N° 30056): ventas menores a 150 UIT (ya no toma en cuenta el número de trabajadores)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ley N° 28015: ventas entre 150 y 850 UIT y con 1-50 trabajadores</li> <li>• Decreto Legislativo 1086 (modificado por Ley N° 30056): ventas entre 150 y 1700 UIT (ya no toma en cuenta el número de trabajadores)</li> </ul>
CTS y gratificaciones legales	<ul style="list-style-type: none"> <li>• CTS: 1 remuneración mensual por cada año de servicios. Se debe incluir 1/6 de la gratificación legal del semestre, por lo que representa en total 1.17 remuneraciones al año aproximadamente.</li> <li>• Gratificaciones: 1 remuneración ordinaria en julio (fiestas patrias) y otra en diciembre (navidad)</li> </ul>	No	<ul style="list-style-type: none"> <li>• CTS: equivalente a 15 remuneraciones diarias por año completo de servicios.</li> <li>• Gratificaciones: en julio y diciembre. Cada gratificación equivale a media remuneración.</li> </ul>
Asignación familiar	10% de la remuneración mínima vital (RMV) por hijo.	No	No
Vacaciones	30 días calendario remunerados por cada año calendario de servicios	15 días calendario remunerados por cada año calendario de servicios	15 días calendario remunerados por cada año calendario de servicios
Utilidades	Los trabajadores de las empresas que generan renta de tercera categoría tienen derecho a participar en las utilidades de estas en función de los días laborados (50%) y de las remuneraciones (50%). Porcentaje a distribuir depende del giro de la empresa.	No.	De acuerdo a lo establecido para el régimen general

<sup>4</sup> Página 115. Disponible en: <https://www.produce.gob.pe/documentos/estadisticas/anuarios/anuario-estadistico-mype-2015.pdf> (consultado el 19 de setiembre de 2018).



Indemnización por despido arbitrario	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <u>Contrato a plazo indeterminado</u>: equivale a una remuneración y media (1 y 1/2) por cada año de servicios.</li> <li>• <u>Contrato a plazo fijo</u>: equivale a una remuneración y media (1 y 1/2) por cada mes dejado de laborar.</li> </ul> <p>(En ambos casos, el tope asciende a 12 remuneraciones)</p>	10 remuneraciones diarias por año completo, con un tope de 90. Fracciones en dozavos.	20 remuneraciones diarias por año completo, con un tope de 120. Fracciones en dozavos.
Seguridad social	<p>a) <u>Pensiones</u>: de cargo del trabajador. Existen 2 alternativas:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Sistema privado (AFPs) [capitalización individual]: aporte de 10% a un fondo personal obligatorio. Asimismo, comisión por administración de fondo y por prima de seguros, las cuales dependen de cada AFP. A ello se añade la prima de seguro y el porcentaje de comisión que determina cada AFP.</li> <li>• Sistema público (ONP) [sistema de reparto]: 13% aporte obligatorio.</li> </ul> <p>b) <u>Salud</u>: aporte del empleador del 9% sobre la base de la remuneración mensual de cada trabajador (base imponible mínima equivalente a una remuneración)</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <u>Pensiones</u>: ES FACULTATIVO. También pueden acogerse a la ONP o AFP o al Sistema de Pensiones Sociales. No obstante, el Sistema de Pensiones Sociales no se ha implementado.</li> <li>• <u>Salud</u>: tienen acceso a ESSALUD con opción de afiliarse al sistema semi-subsidiado del SIS.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <u>Pensiones</u>: conforme al régimen general.</li> <li>• <u>Salud</u>: conforme al régimen general.</li> </ul>


Como se advierte, la reducción de los denominados "costos laborales" para el fortalecimiento de las MYPEs necesariamente se traduce en la restricción de algunos beneficios para los trabajadores sujetos al régimen laboral de las MYPEs, en comparación con los previstos para el régimen laboral general. Ello ocurre, por ejemplo, con las gratificaciones, la asignación familiar, con el descanso físico vacacional, entre otros. Esta situación, según el colegio profesional demandante constituye una vulneración del principio-derecho de igualdad, lo que será analizado por este Tribunal en el presente caso.

**El Principio de no regresividad en materia de derechos económicos, sociales y culturales**

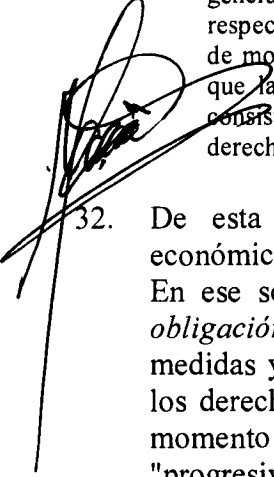
30. De otro lado, este Tribunal Constitucional advierte que los recurrentes también cuestionan el carácter de permanente que la Ley 30056 cuestionada reconoce al régimen laboral especial aplicable a las micro y pequeñas empresas, al señalar que "(...) por efectos de las disposiciones que cuestionamos, [el régimen laboral espe-

cial aplicable a las MYPES] se ha convertido en un régimen permanente que agudiza los desequilibrios entre los trabajadores peruanos" (folio 39). En otros términos, el recurrente afirma que los derechos y beneficios laborales reducidos, aplicables a los trabajadores de las micro y pequeñas empresas y que antes tenían carácter temporal, se tornan en permanentes en detrimento de los trabajadores.

31. Así las cosas, este Tribunal Constitucional, en aplicación del principio *iura novit curia*, consagrado en el artículo VIII del Código Procesal Constitucional, considera fundamental contrastar las disposiciones cuestionadas en el presente proceso de inconstitucionalidad con un principio fundamental aplicable especialmente en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales, como es el *Principio de progresividad*. Al respecto, su definición contempla dos sentidos complementarios como son el de *gradualidad* y *progreso*:



(...) La noción de progresividad abarca dos sentidos complementarios: por un lado, el reconocimiento de que la satisfacción plena de los derechos establecidos en el Pacto supone una cierta *gradualidad*. Así, el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales expresa en su Observación General 3 que "el concepto de realización progresiva constituye un reconocimiento del hecho de que la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales generalmente no podrá lograrse en un periodo corto de tiempo (...)." "Sin embargo (...) el hecho de que el Pacto prevea que la realización requiere un cierto tiempo o, en otras palabras, sea progresiva, no debe ser malinterpretada en el sentido de privar a la obligación de todo contenido significativo. Se trata por un lado de un mecanismo necesariamente flexible, que refleja las realidades del mundo real y las dificultades que representa para todo país el aseguramiento de la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otro lado, la frase debe ser leída a la luz del objetivo general (...) es decir, el establecimiento de obligaciones claras a los Estados Parte al respecto de la plena realización de los derechos en cuestión. Por ende, impone la obligación de moverse tan rápida y efectivamente como sea posible hacia la meta" (párr. 9). De allí que la noción de progresividad implique un segundo sentido, es decir, el de progreso, consistente en la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales.<sup>5</sup>

- 
32. De esta obligación estatal de implementación progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales, pueden extraerse algunas obligaciones concretas. En ese sentido, la obligación mínima asumida por el Estado al respecto es la *obligación de no regresividad*, es decir, la prohibición de adoptar políticas y medidas y, por ende, de sancionar normas jurídicas que empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los que gozaba la población al momento de adoptado el tratado internacional respecto, o bien en cada mejora "progresiva".<sup>6</sup> Inclusive, para algunos derechos fundamentales (como el derecho a la salud y al agua), el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a través de las observaciones generales 14, 15 y 17, establece expresamente una prohibición absoluta de regresividad cuando la medida afecte la satisfacción de niveles esenciales de los mismos.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> COURTIS, Christian. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios. pp. 8-9.

<sup>6</sup> COURTIS, Christian. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios. p. 9.

<sup>7</sup> COURTIS, Christian. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios. p. 10.



33. Conceptualmente, la obligación de no regresividad impide que el legislador adopte una normativa que derogue o reduzca el nivel de los derechos económicos, sociales y culturales de los que goza la población. En ese sentido, se trata de una garantía de carácter sustantivo, que tiende a proteger el contenido de los derechos vigentes de acuerdo al nivel de goce alcanzado cada vez que el Estado, en cumplimiento de su obligación de progresividad, haya producido una mejora.<sup>8</sup>

### Tipos de regresividad

34. Al hablar de regresividad, se establecen dos posibilidades:

i) *Regresividad de resultados*: que se produce cuando los resultados de una política pública desarrollada por el Estado hayan empeorado en relación con los de un punto de partida temporalmente anterior, elegido como parámetro. Para ello, se requiere de indicadores y referencias empíricas, y puede ser aplicada a cada indicador en particular, o a la evaluación conjunta de varios indicadores.<sup>9</sup>

ii) *Regresividad normativa*: para determinar si una norma es regresiva, se requiere compararla con la norma que ésta ha modificado o sustituido, y evaluar si la norma posterior suprime, limita o restringe derechos o beneficios concedidos por la anterior.<sup>10</sup>

35. En el caso de la regresividad normativa, se requiere evaluar si el nivel de protección que ofrece el ordenamiento jurídico ante una misma situación de hecho ha empeorado.<sup>11</sup> Finalmente, la vulneración de la prohibición de regresividad normativa puede consistir en una reversibilidad de los derechos sociales que los elimine o que simplemente rebaje la calidad o la cantidad de prestaciones asociadas a los mismos.<sup>12</sup>

### Reconocimiento normativo

36. El principio de progresividad y la prohibición de regresividad se encuentra normativamente reconocida en diversos instrumentos internacionales ratificados por el Estado peruano. Al respecto, el artículo 2 inciso 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala lo siguiente:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para *lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la

<sup>8</sup> COURTIS, Christian. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios. pp. 17-18

<sup>9</sup> COURTIS, Christian. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios. pp. 3-4.

<sup>10</sup> COURTIS, Christian. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios. p. 4.

<sup>11</sup> COURTIS, Christian. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios. p. 6.

<sup>12</sup> AÑON ROIG, María José. ¿Hay límites a la regresividad de los derechos sociales? En: Derechos y Libertades. Núm. 34, Época II, enero 2016. p. 64



adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos (énfasis nuestro).

37. Con un tenor similar, el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala lo siguiente:

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, *para lograr progresivamente* la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

38. Por su turno, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) afirma lo siguiente:

Artículo 1

Obligación de Adoptar Medidas

Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, *a fin de lograr progresivamente*, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.

39. A manera de complemento, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su "Segundo Informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú" (OEA/Ser.L/V/II.106. Doc. 59 rev. del 2 junio 2000)<sup>13</sup> señaló lo siguiente:

(...) El carácter progresivo con que la mayoría de los instrumentos internacionales caracteriza las obligaciones estatales relacionadas con los derechos económicos, sociales y culturales implica para los Estados, con efectos inmediatos, la obligación general de procurar constantemente la realización de los derechos consagrados sin retrocesos. Luego, los retrocesos en materia de derechos económicos, sociales y culturales pueden configurar una violación, entre otras disposiciones, a lo dispuesto en el artículo 26 de la Convención Americana.<sup>14</sup>

**Criterios para justificar una medida regresiva**

40. Ya el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General 3: "La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)", señaló lo siguiente:

9. La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas "para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]". La expresión "progresiva efectividad" se usa

<sup>13</sup> Informe disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/Peru2000sp/indice.htm> (consultado el 10 de diciembre de 2018).

<sup>14</sup> Párrafo 11.

con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo (...). Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo (...). Además, **todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga** [énfasis nuestro].

41. En atención a lo expuesto, el Estado solo puede justificar la regresividad de una medida demostrando: a) que la legislación que propone, pese a implicar retrocesos en algún derecho, implica un avance teniendo en cuenta la totalidad de los derechos previstos en el Pacto, y b) que ha empleado todos los recursos de que dispone, incluyendo los que provengan de la cooperación internacional, y que, aun así, necesita acudir a ella para proteger los demás derechos del Pacto. Asimismo, el Estado no puede utilizar argumentos generales de política pública, disciplina fiscal o referirse a otros logros financieros o económicos, sino que debe señalar concretamente qué otros derechos previstos en el Pacto (es decir, derechos económicos, sociales y culturales, y no cualquier otro derecho) se vieron favorecidos por la medida regresiva.<sup>15</sup>
42. Adicionalmente, cabe precisar que la adopción de una medida regresiva exige necesariamente que presente una *motivación reforzada*, toda vez que le corresponde al Estado demostrar que la medida cuestionada se ha aplicado tras el examen exhaustivo de todas las alternativas posibles; además de que la medida regresiva se encuentra debidamente justificada por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles para el Estado Parte.

#### Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el principio de no regresividad

43. Cabe precisar que este Tribunal ya ha reconocido el principio de progresividad y su mandato de no regresividad en su jurisprudencia. Así, en la sentencia recaída en el Expediente 00033-2010-PI/TC (caso de la Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud) se señaló lo siguiente:

(...) 21. Esta ampliación de la cobertura de las necesidades de salud tiene su fundamento en el principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Tal principio, si bien no garantiza que la plena efectividad de estos derechos pueda ser alcanzada inmediatamente, no por ello se encuentra privado de valor jurídico. La primera consecuencia de su establecimiento es que las medidas que deba adoptar el Estado con referencia a la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, para empezar, no pueden ser "regresivas", esto es, que generen un estado de cosas o una situación que sea más perjudicial a la que se encuentre efectivamente establecida. En el

<sup>15</sup> COURTIS, Christian. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios. p. 38.



ámbito de la salud, dicho principio se encuentra previsto en el artículo 4° de la Ley 29 44, al establecer el denominado principio de irreversibilidad, según el cual las prestaciones de salud a las que se tenía acceso antes de que se inicie el proceso de aseguramiento universal en salud, y durante el mismo, no pueden sufrir ningún menoscabo como consecuencia de algún proceso posterior.

44. Igualmente, en la sentencia recaída en el Expediente 00020-2012-PI/TC (caso Ley de Reforma Magisterial 2), este Tribunal, en el extremo en el que se cuestionaba la reducción de la remuneración no consensuada de los trabajadores por parte del empleador, analizó dicha medida a la luz del principio de progresividad en los siguientes términos:

(...)

45. La reducción de la remuneración no consensuada no implica una vulneración del *principio de progresividad (o de no regresividad) de los derechos sociales*. Este principio supone que las medidas que debe adoptar el Estado con referencia a la plena efectividad de dichos derechos no pueden ser "regresivas", esto es, no pueden ser medidas que generen un estado de cosas o una situación que sea más perjudicial que la que se encuentre efectivamente establecida. Sin embargo, este principio tampoco supone la absoluta imposibilidad de limitar los avances efectuados por el Estado en materia de derechos sociales, siempre que existan razones de interés general que así lo justifiquen.

(...)

47. Así las cosas, la reducción de la remuneración *no contraviene el principio de no regresividad de los derechos sociales*, siempre y cuando existan razones de interés social que lo justifiquen o, lo que es lo mismo, siempre que exista causa objetiva o legal que la justifique y que, además, se trate de una medida extraordinaria, coyuntural y de eficacia limitada en el tiempo (...)

#### ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD POR EL FONDO DEL ARTÍCULO 11 DE LA LEY 30056

El demandante alega que el artículo 11 de la Ley 30056, que incorpora modificaciones a los artículos 5 y 51 de Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial es inconstitucional, dado que vulnera el derecho a la igualdad y a la no discriminación.

46. Al respecto, corresponde a este Tribunal Constitucional realizar el análisis de constitucionalidad de cada una de dichas disposiciones, a fin de establecer si resultan conformes con la Constitución o si, por el contrario, deben ser declaradas inconstitucionales.



**Sobre el criterio referido al volumen de ventas para distinguir una micro empresa de una pequeña empresa (artículo 5 del TULO de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial)**

47. El artículo 5 del Texto Único Ordenado de la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente, aprobado por el Decreto Supremo 007-2008-TR, establecía, antes de ser modificado por la Ley 30056 impugnada, lo siguiente:

**Artículo 5.- Características de las MYPE**

Las MYPE deben reunir las siguientes características concurrentes:

- Microempresa: de uno (1) hasta diez (10) trabajadores inclusive y ventas anuales hasta el monto máximo de 150 Unidades Impositivas Tributarias (UIT).
- Pequeña Empresa: de uno (1) hasta cien (100) trabajadores inclusive y ventas anuales hasta el monto máximo de 1700 Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

El incremento en el monto máximo de ventas anuales señalado para la Pequeña Empresa será determinado por Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas cada dos (2) años y no será menor a la variación porcentual acumulada del PBI nominal durante el referido período.

Las entidades públicas y privadas promoverán la uniformidad de los criterios de medición a fin de construir una base de datos homogénea que permita dar coherencia al diseño y aplicación de las políticas públicas de promoción y formalización del sector.

48. Actualmente, luego de la modificatoria introducida por la Ley 30056 impugnada el citado artículo tiene el siguiente texto normativo:

**Artículo 5.- Características de las micro, pequeñas y medianas empresas**

Las micro, pequeñas y medianas empresas deben ubicarse en alguna de las siguientes categorías empresariales, establecidas en función de sus niveles de ventas anuales:

- Microempresa: ventas anuales hasta el monto máximo de 150 Unidades Impositivas Tributarias (UIT).
- Pequeña empresa: ventas anuales superiores a 150 UIT y hasta el monto máximo de 1700 Unidades Impositivas Tributarias (UIT).
- Mediana empresa: ventas anuales superiores a 1700 UIT y hasta el monto máximo de 2300 UIT.

El incremento en el monto máximo de ventas anuales señalado para la micro, pequeña y mediana empresa podrá ser determinado por decreto supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas y el Ministro de la Producción cada dos (2) años.

Las entidades públicas y privadas promoverán la uniformidad de los criterios de medición a fin de construir una base de datos homogénea que permita dar coherencia al diseño y aplicación de las políticas públicas de promoción y formalización del sector.

49. En comparación con la Ley 28015 y el Decreto Legislativo 1086, los cambios de criterio para identificar una micro empresa de una pequeña empresa han variado de la siguiente manera:



	Ley 28015	Decreto Legislativo 1086	Ley 30056
Criterios de distinción	Número de trabajadores (1) y volumen de lo producido (2)	Número de trabajadores (1) y volumen de lo producido (2)	Únicamente volumen de lo producido (2)
Micro empresa	1 a 10 trabajadores y hasta 150 UIT	1 a 10 trabajadores y hasta 150 UIT	Hasta 150 UIT
Pequeña empresa	1 a 50 trabajadores y hasta 850 UIT	1 a 100 trabajadores y hasta 1700 UIT	Entre 150 hasta 1700 UIT
Mediana empresa	—	—	Entre 1700 hasta 2300 UIT

50. Entonces, las modificaciones realizadas al artículo 5 cuestionado son las siguientes:

- i) Se ha incorporado la definición de las medianas empresas;
- ii) Se ha eliminado el número de trabajadores en la definición de las categorías empresariales;
- iii) Se introduce el monto de la facturación como criterio de diferenciación entre cada una de las categorías empresariales; y
- iv) Se determinó que el incremento en el monto máximo de ventas para la micro y mediana empresa podrá ser determinado por decreto supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas y el Ministro de la Producción cada dos años.

51. La parte demandante alega que la modificación introducida resulta inconstitucional, ya que al eliminar el número de trabajadores como elemento constitutivo de la micro y pequeña empresa, ocasiona que el régimen laboral especial no se enfoque en las unidades productivas que presentan problemas de informalidad. En otros términos, la "diferencia de trato" que la Ley 30056 cuestionada brinda a las micro y pequeñas empresas en el ámbito laboral, únicamente a partir del volumen de lo producido, carece de fundamento; ello, en razón a que dicho criterio de distinción no necesariamente indica si una empresa requiere incentivos para su formalización.

52. Agrega el recurrente que, tomando como referencia únicamente el volumen de producción, pueden existir empresas con reconocida solidez en el mercado que, si bien tienen la suficiente capacidad para asumir los costos del régimen laboral general, pretenden que se les aplique el régimen laboral especial de la MYPE para disminuir los beneficios aplicables a sus trabajadores. Todo ello, a criterio del demandante, vulnera el principio-derecho de igualdad de los trabajadores, contemplado en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución.

Respecto del principio de igualdad, este órgano de control de la Constitución tiene resuelto que la discriminación es aquel trato diferente y arbitrario que le impide a la persona acceder a oportunidades esenciales a las que otros, en su misma condición, tienen acceso (STC 0090-2004-AA/TC, fundamento 43).

54. Ello coincide con la línea esbozada por la Oficina del Alto Comisionado para Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, que describe el término discriminación como "toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto



o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas" (Observación General 18, Comentarios Generales, 37 Período de sesiones, 1989).

55. Estas precisiones deben complementarse con el adecuado discernimiento entre dos categorías jurídico-constitucionales: diferenciación y discriminación. En principio, debe precisarse que la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario, cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, estaremos frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable (cfr. Expediente N.º 0048-2004-PI/TC, Fundamento 62).
56. En el caso de autos se cuestiona la constitucionalidad de la diferenciación basada en el monto de facturación anual de las MYPE, sin tomar en consideración la cantidad de trabajadores. En relación a ello, corresponde a este órgano de control de la Constitución determinar si el criterio de "*ventas anuales*" utilizado para diferenciar entre las micro, pequeñas y medianas empresas, resulta arbitrario, o de lo contrario responde a parámetros objetivos y razonables.
57. Cabe precisar que este criterio ya se encontraba previsto en la legislación para diferenciar las categorías empresariales, pero su aplicación se daba en conjunto con el criterio referido al "número de trabajadores". Sin embargo, mediante la Ley 30056, cuestionada en el presente proceso constitucional, el único criterio utilizado para tal efecto pasó a ser las "*ventas anuales*".
58. Al respecto, la OIT, en su informe titulado "*Promover el empleo*"<sup>16</sup> indicó que las dimensiones de una empresa pueden determinarse sobre la base de tres criterios cuantitativos principales:

i) **El número de trabajadores o asalariados:** es el criterio de clasificación más sencillo. Se parte del supuesto de que las empresas que reúnen el mismo número de trabajadores presentan características similares y, por tanto, pueden beneficiarse de los mismos programas de ayuda o incentivos.

ii) **El valor de los activos fijos:** es menos fácil de manejar, ya que las empresas pueden no tener una idea exacta de sus activos fijos, o no desear divulgar ese tipo de información.

iii) **El volumen de negocios de cada empresa:** puede resultar más indicativo en los sectores del comercio y de los servicios, en los que el valor de los activos fijos no será acaso tan pertinente como en el sector manufacturero.

<sup>16</sup> Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT. Promover empleo Políticas, capacitación, empresas. Informe III (Parte 1B) Estudio general relativo al Convenio sobre la política del empleo, 1964 (núm. 122), y a la Recomendación sobre la política del empleo (disposiciones complementarias), 1984 (núm. 169), y a los aspectos referidos a la promoción del pleno empleo, productivo y libremente elegido del Convenio sobre desarrollo de los recursos humanos, 1975 (núm. 142) y de la Recomendación sobre la creación de empleos en las pequeñas y medianas empresas, 1998 (núm. 189). 2004. Párrafos 319-320.



59. Dicho informe señala que las empresas también pueden clasificarse en función de diversos **criterios cualitativos**, como el régimen de propiedad de la empresa, el mercado atendido, o el tipo de tecnología y de maquinaria utilizada.
60. Por su parte, la Comisión de Comunidades Europeas, mediante Recomendación 2003/361/CE, de 6 de mayo de 2003, sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas,<sup>17</sup> expresó lo siguiente:

(4) **El criterio del número de personas ocupadas (...) sigue siendo indudablemente uno de los más significativos y tiene que imponerse como criterio principal**, pero es necesario introducir como criterio complementario un criterio financiero para poder comprender la importancia real de una empresa, sus resultados y su situación respecto a la competencia. **No sería deseable, con todo, elegir como único criterio financiero el del volumen de negocios**, ya que en las empresas comerciales y de distribución es por naturaleza más elevado que en el sector manufacturero. El criterio del volumen de negocios debe combinarse por tanto con el del balance general, que representa el patrimonio total de la empresa, de forma que se pueda superar uno de los dos criterios (...) [énfasis agregado].

61. A partir de lo expuesto, este Tribunal Constitucional considera que la definición de lo que es una micro empresa (y sus diferencias con una pequeña y mediana empresa) es *competencia del legislador*, a partir de los criterios cuantitativos o cualitativos (y las combinaciones) que considere pertinentes. No obstante, ello no quiere decir que existan criterios o indicadores que permitan una mejor distinción, en comparación con otros. Y es que, como lo ha señalado la Comisión de Comunidades Europeas: i) si bien no debe ser el único criterio utilizado para distinguir entre una micro, pequeña y mediana empresa, *el número de trabajadores asalariados* sí constituye un elemento obligatorio; y ii) el criterio referido al *volumen de negocio o de ventas es muy variable*, y depende del concreto sector en el que la empresa esté realizando sus actividades.

62. Estos aspectos también deben ser tomados en cuenta por el legislador, en tanto las distinciones entre micro, pequeña, mediana y gran empresa determinan directamente la aplicación de regímenes laborales diferenciados, lo que repercute ciertamente en el ejercicio de los derechos fundamentales de carácter laboral de los trabajadores.


63. Por otro lado, a partir del método de interpretación *histórico* de la ley, se advierte que la eliminación del criterio referido al número de trabajadores, para diferenciar a una micro de una pequeña y una mediana empresa ha tenido como objetivo directo, tal como lo ha señalado el demandante, el de aplicar el régimen laboral especial a empresas que contaban con la capacidad al menos de asumir los costos laborales que exige el régimen laboral general. En efecto, de acuerdo a la exposición de motivos del Proyecto de Ley 2387/2012-PE (que dio origen a la Ley 30056, objetada

<sup>17</sup> Recomendación disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003H0361&from=LT> (consultado el 27 de noviembre de 2018).

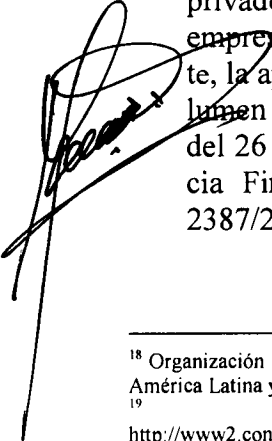
en el presente proceso de inconstitucionalidad), una de las razones para suprimir el criterio referido al "número de trabajadores" fue el siguiente:

[...] 4) La tipificación de empresas basada en el número de trabajadores sumado al régimen laboral especial podría devenir en un incentivo perverso que desmotive el crecimiento y desarrollo de estas unidades productivas. Barco y Vargas (2010) señalan que bajo el régimen laboral especial los costos laborales no salariales (CLNS) que asumen las pequeñas y microempresas ascienden al 26% y 13% del salario bruto del trabajador respectivamente. Mientras que para las grandes empresas pertenecientes al régimen general, el nivel de CLNS asciende al 56%. La diferencia entre ambos regímenes es significativa. Esta situación genera un equilibrio sub-óptimo que determina que ante un gran requerimiento de mercado, la MYPE normalmente deciden contratar irregularmente trabajadores con el objetivo de no perder los beneficios del régimen laboral especial por el aumento formal de trabajadores.

La eliminación del número de trabajadores como criterio para definir el ámbito de aplicación de los regímenes laborales especiales de la micro y pequeña empresa, implicará que empresas que actualmente registran ventas anuales hasta 1700 UIT y cuentan con más de 100 trabajadores y que por lo tanto **se encuentran bajo el régimen laboral general, puedan acceder a un régimen laboral con menores beneficios laborales para sus nuevos trabajadores** [énfasis agregado].



64. Evidentemente, la promoción del sector empresarial de la micro y pequeña empresa no puede, bajo ningún motivo o circunstancia, implicar la restricción de los derechos fundamentales de sus trabajadores, sin que exista mayor justificación para ello. No obstante, y de acuerdo al proyecto de ley comentado, los costos laborales no salariales constituyen un obstáculo decisivo para el emprendimiento empresarial en nuestro país. Dicha visión contradice la postura que sobre el tema adopta la OIT, que señala más bien que "*(...) muchas veces, el aspecto laboral es percibido únicamente como un costo para las empresas de menor tamaño y no como una fuente de ventajas competitivas y un requisito necesario para mejorar su productividad*".<sup>18</sup>



65. De otro lado, la modificación realizada permite actualmente que se aplique el régimen especial de las microempresas y pequeñas empresas, con menores derechos y beneficios laborales con carácter permanente respecto al régimen laboral común privado, a más personas. Y es que puede existir, de acuerdo a la norma, una microempresa con más de 50 trabajadores, ya que dicha calificación (y, consecuentemente, la aplicación del régimen laboral diferenciado) se supedita exclusivamente al volumen de lo producido. A dicha conclusión también arribó el dictamen en minoría del 26 de junio de 2013 de la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera del Congreso de la República, recaído en el proyecto de ley 2387/2012-PE.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Organización Internacional del Trabajo. Pequeñas empresas, grandes brechas. Empleo y condiciones de trabajo en las MYPE de América Latina y el Caribe. Panorama Temático Laboral 2. 2015. p. 10

<sup>19</sup> Información disponible en: [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Expvirt\\_2011.nsf/didpproyectoley/981819308D649CD505257B90007882BE](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Expvirt_2011.nsf/didpproyectoley/981819308D649CD505257B90007882BE) (consultado el 19 de setiembre de 2018).



(...) d. El proyecto de ley presentado por el Poder Ejecutivo busca ampliar estos estamentos laborales creados para la micro y pequeña, mediante la eliminación de uno de sus límites, como es la cantidad de trabajadores. El efecto de eliminar tal requisito (de 1 a 10 para la micro empresa y de 11 a 100 para la pequeña) es que la empresa que tiene más de esta cantidad de trabajadores y que por tanto, hoy [no] puede ni debe utilizar el régimen especial con derechos laborales menores, es que se ampliaría el ámbito de estos estamentos perjudicando a los trabajadores actuales y futuros de tales empresas.

66. Además, de acuerdo al citado dictamen, existirían 1,800 empresas sujetas al régimen laboral general que, excediendo la cantidad de trabajadores del régimen MYPE, y con ventas de hasta 1,700 UIT, podría contratar a sus trabajadores con derechos reducidos; esta cantidad de empresas representa al 41,2% del total de empresas formales con más de 100 trabajadores.
67. Finalmente, cabe señalar que, a partir de lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley 30056, publicada el 2 de julio de 2013, reconocido expresamente en el artículo 5 del Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial (aprobado por Decreto Supremo 003-2013-PRODUCE), las micro, pequeñas y medianas empresas que se constituyan a partir de dicha fecha deberán tomar en cuenta el criterio referido al volumen de ventas. Sin embargo, la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del referido TUO de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial señala expresamente lo siguiente:

***SEGUNDA.- Régimen de las micro y pequeñas empresas constituidas antes de la vigencia de la presente Ley***

Las empresas constituidas antes de la entrada en vigencia de la presente Ley se rigen por los requisitos de acogimiento al régimen de las micro y pequeñas empresas regulados en el Decreto Legislativo 1086.

68. Es decir, las micro y pequeñas empresas constituidas con fecha anterior al 2 de julio de 2013 todavía se rigen por los criterios anteriores, es decir, por el *número de trabajadores y el volumen de ventas*. De tal manera que, a la fecha, coexistirían micro y pequeñas empresas a las que, si bien se les aplica el mismo régimen laboral especial, el número de trabajadores es totalmente distinto y solo un grupo tendría la exigencia de contratar a un número de personal máximo (aquellas regidas bajo el Decreto Legislativo 1086), asignando un trato distinto a unidas productivas que pueden desempeñarse en el mismo rubro de mercado.

**El criterio referido al número de trabajadores y el ejercicio de los derechos colectivos en las micro y pequeñas empresas**

69. Por otro lado, la eliminación del criterio referido al número de trabajadores para definir a las micro y pequeñas empresa puede generar un obstáculo para el ejercicio de los derechos laborales colectivos de los trabajadores sometidos a dicho régimen. Ello, por lo siguiente:

a) El cuarto párrafo del artículo 50 del TUO de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial (aprobado por Decreto Supremo 013-2013-PRODUCE) establece lo siguiente: *"Para la Pequeña Empresa, los derechos colectivos continuarán regulándose por las normas del Régimen General de la actividad privada"*. De lo expuesto, queda claro que el legislador ha previsto que, en materia de derechos colectivos (libertad sindical, negociación colectiva y huelga) el régimen aplicable, solo para la pequeña empresa, sea supletoriamente el previsto para el régimen general de la actividad privada. Sin embargo, no se advierte que el artículo 14 del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (D.S. 010-2003-TR) señala que para constituirse y subsistir los sindicatos deberán afiliarse por lo menos a veinte (20) trabajadores, tratándose de sindicatos de empresa.

Por ende, si existe una pequeña empresa que cuenta con menos de 20 trabajadores (ya que ahora solo se atiende al volumen de lo producido y no al número de trabajadores), no podrá constituirse en la misma un sindicato, ya que la propia norma competente establece la exigencia de que sean 20 a más trabajadores, como mínimo, para constituir un sindicato de empresa. Ello, evidentemente constituye una limitación de los derechos a la sindicalización, a la negociación colectiva y a la huelga.

b) Adicionalmente, existe un vacío respecto al ejercicio de los derechos colectivos en el régimen de las micro empresas, en los que no se hace mayor precisión, ni se establece la aplicación supletoria de otro dispositivo, como sí se realiza para el caso de la pequeña empresa. Al respecto, el artículo 45 inciso 5 del referido TUO de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial señala que en toda empresa, cualquiera sea su dimensión, ubicación geográfica o actividad, se deben respetar los derechos laborales fundamentales, como es el de *"(r)espetar el derecho de los trabajadores a formar sindicatos y no interferir con el derecho de los trabajadores a elegir, o no elegir, y a afiliarse o no a organizaciones legalmente establecidas"*. Sin embargo, la disposición citada no permite salvar la omisión detectada para el caso de las micro empresas, ya que únicamente establece la posibilidad de que los trabajadores puedan constituir sindicatos, pero no indica el procedimiento para ello, y tampoco establece la regulación específica respecto al ejercicio de los derechos a la negociación colectiva y a la huelga.

70. A partir de lo expuesto, este Tribunal Constitucional considera que el artículo 5 del TUO de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial, en la medida que establece al "volumen de ventas" como único criterio de distinción entre la micro, pequeña y mediana empresa, es irrazonable y vulnera el principio de igualdad, al establecer un tratamiento diferenciado para los trabajadores de las microempresas que se constituyeron antes del 2 de julio de 2013. Asimismo, la eliminación del criterio referido al número de trabajadores como de-



finir a las micro y pequeña empresas impide el ejercicio de los derechos colectivos laborales de los trabajadores sujetos a dicho régimen.

### Necesidad de emitir una sentencia interpretativa

71. Sin perjuicio de lo expuesto, y como ya lo señaló este Tribunal en un caso anterior (STC. Exp. 00001-2018-PI/TC), a partir del análisis anterior no puede colegirse que deba adoptarse una decisión de *ultima ratio*, consistente en que deba declararse la inconstitucionalidad inmediata y la expulsión de la disposición impugnada, más aun si es posible adscribirle un sentido interpretativo que la haga compatible con la Constitución y con la jurisprudencia de este Tribunal.

72. Así, la figura de la interpretación conforme con la Constitución ha sido empleada en múltiples oportunidades por parte de este Tribunal. De ella se desprende la idea que, en un Estado Constitucional, debe otorgarse un importante margen de acción y configuración al Congreso de la República, entidad que está llamada a representar a la nación, por lo que goza de una suerte de presunción de constitucionalidad respecto de las leyes o reformas que decida implementar. De ahí que, al evaluar la posible inconstitucionalidad de alguna disposición aprobada por dicha entidad del Estado, se deban agotar todas las posibilidades interpretativas que permitan su subsistencia.

73. Al respecto, este Tribunal Constitucional tiene dicho lo siguiente:

Una «*decisión interpretativa*» es aquella en la que se materializa en cierta medida el criterio de interpretación de la ley conforme a la Constitución. Este criterio consiste en aquella actividad interpretativa que sobre las leyes realiza el órgano jurisdiccional, de modo que antes de optar por la eliminación de una disposición legal se procure mantenerla vigente pero con un contenido que se desprenda, sea consonante o guarde una relación de conformidad con la Constitución. Esta técnica interpretativa no implica en modo alguno afectar las competencias del legislador, sino antes bien materializar los principios de conservación de las normas y el *indubio pro legislatore* democrático, los mismos que demandan que el órgano jurisdiccional verifique si entre las interpretaciones posibles de un enunciado legal, existe al menos una que la salve de una declaración de invalidez. Y es que la declaración de inconstitucionalidad, en efecto, es la *ultima ratio* a la cual debe apelar este Tribunal cuando no sea posible extraer de una disposición legislativa un sentido interpretativo que se ajuste a la Constitución [Cfr. STC. Exp. 00008-2012-PI/TC, fundamento 65].

74. A partir de lo expuesto, este Tribunal Constitucional considero que el artículo 5 del Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial (aprobado por Decreto Supremo 003-2013-PRODUCE), modificado por la Ley 30056, que establece al volumen de producción como único criterio para determinar el nivel de empresa, no es inconstitucional. Ello, *siempre y cuando, se entienda que el criterio del número de trabajadores es obligatorio.*

75. Para tal efecto, este Tribunal Constitucional exhorta al legislador a especificar el criterio referido al número de trabajadores, como criterio adicional, para diferenciar a las micro, pequeñas y medianas empresas. Al respecto, cobra importancia la definición que hace la Organización Internacional de Trabajo sobre el tema, quien en su Informe IV titulado "Pequeñas y medianas empresas y creación de empleo decente y productivo" (adoptado en la 104.<sup>a</sup> reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo), y a propósito del tema bajo análisis, señala lo siguiente:

(...) 5. La definición del término PYME suele variar de un país a otro y, a menudo, se basa en el número de trabajadores, el volumen de negocios anual o el valor de los activos de la empresa. **Por lo general, se entiende por microempresa toda empresa que ocupa hasta diez trabajadores; las pequeñas empresas son aquellas que tienen entre 10 y 100 trabajadores** y las medianas, aquellas que cuentan con una plantilla de entre 100 y 250 trabajadores. Salvo que se especifique lo contrario, en el presente informe se entiende por PYME toda empresa que ocupa a menos de 250 trabajadores. Aquí se incluyen todo tipo de empresas, con independencia de su personalidad jurídica (empresas familiares, empresas unipersonales o cooperativas) o de que pertenezcan a la economía formal o informal (...) [énfasis agregado].

76. En conclusión, este Tribunal declara este extremo de la demanda infundada, con cargo a que el Congreso de la República, en el marco de las competencias constitucionalmente conferidas, pueda reintroducir el criterio referido al número de trabajadores como elemento clave para diferenciar a una micro, pequeña y mediana empresa, que permita además aplicar la legislación referida al reconocimiento y ejercicio de los derechos fundamentales colectivos de trabajo.

#### **Sobre la naturaleza permanente del régimen laboral especial de las MYPES (artículo 51 del TUO de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial)**

77. El artículo 51 del Texto Único de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial aprobado por el Decreto Supremo 013-2013-PRODUCE, establece que:

##### **Artículo 51.- Naturaleza y permanencia en el Régimen Laboral Especial**

El presente Régimen Laboral Especial es de naturaleza permanente y únicamente aplicable a la micro y pequeña empresa. La microempresa que durante dos (2) años calendario consecutivos supere el nivel de ventas establecido en la presente Ley, podrá conservar por un (1) año calendario adicional el mismo régimen laboral. En el caso de las pequeñas empresas, de superar durante dos (2) años consecutivos el nivel de ventas establecido en la presente Ley, podrán conservar durante tres (3) años adicionales el mismo régimen laboral.

Luego de este período, la empresa pasará definitivamente al régimen laboral que le corresponda.



78. De la norma citada se desprenden dos aspectos: i) El carácter permanente del régimen laboral especial y ii) la prórroga de periodos de tiempo adicionales del régimen especial laboral a pesar de no encontrarse ya dentro del supuesto de configuración de una micro o pequeña empresa.
79. La parte demandante afirma que el régimen laboral especial previsto en la disposición cuestionada es de carácter permanente, lo que resulta contradictorio con su naturaleza promocional, que más bien exigiría que sea temporal. Asimismo, la norma cuestionada no establece ningún mecanismo de evaluación o monitoreo que permita determinar si las medidas promocionales van contribuyendo al logro de su objetivo, que no es otro que el de la formalización y el crecimiento de las micro y pequeñas empresas en el país.
80. A partir de la pretensión señalada, este Tribunal realizará el análisis de constitucionalidad del artículo 51 cuestionado.

#### **Antecedentes legislativos sobre el carácter temporal del régimen especial laboral de las MYPE**

81. El régimen especial laboral para las micro y pequeñas empresas fue instaurado con la vigencia de la Ley 28015 en el año 2003, el cual ha sufrido diversas modificaciones a lo largo de los años, hasta llegar, finalmente al Texto Único Ordenado aprobado por el Decreto Supremo 013-2013-PRODUCE.
82. Sobre el particular, el Colegio de Abogados recurrente cuestiona la naturaleza "permanente" del régimen especial de promoción al que se refiere el artículo 51 impugnado. Al respecto, para analizar mejor esta pretensión de la demanda, este Tribunal Constitucional considera necesario analizar la evolución normativa que ha presentado el régimen laboral especial creado a favor de las micro y pequeñas empresas en nuestro país. Para tal efecto, se recurrirá nuevamente al método de interpretación *histórico*.

#### **Ley 28015, Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa**

El artículo 43 de la Ley 28015, Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa, publicado en *El Peruano* el 3 de julio de 2003, señaló que su marco normativo laboral era de naturaleza temporal y tendría una duración de (5) cinco años desde su entrada en vigencia.

84. A fin de justificar dicha opción legislativa, el Dictamen de la Comisión de Trabajo del Congreso de la República, recaído en los proyectos de ley 3416/2002-CR, 4084/2002-CR y 5685/2002-CR, sobre la Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa (antecedente de la disposición citada), del 30 de abril de 2003, manifestó lo siguiente:



(...) Al tratar el tema de las MYPES se tiene como uno de los ejes la necesidad de lograr a la par que la promoción de la Micro y Pequeña Empresa, la formalización de las relaciones laborales. En efecto, como ya se ha dicho la informalidad de este sector tiene como piedra angular los sobrecostos laborales que limitan el desarrollo de las mismas. **Es por eso que se hace imprescindible dibujar un sistema laboral que acoge un modelo flexible y, como tal, necesariamente temporal.**

(...) En ese sentido, se busca establecer un régimen laboral de acceso a los microempresarios para su cumplimiento; teniendo en consideración que es temporal y que **luego de ese primer paso a la formalidad, los conductores estarían en la posibilidad de ingresar posteriormente al régimen laboral [énfasis agregado].**

85. Se advierte entonces que, en consonancia con el artículo 59 de la Constitución, el legislador optó, entre otros aspectos, por un régimen laboral especial con derechos y beneficios laborales reducidos a favor de las micro empresas, que tendría un carácter **temporal**. Este punto es relevante, ya que define la pauta marcada por el legislador para cumplir con el mandato previsto en el artículo 59 de la Constitución, y sobre el cual se podrán analizar si las medidas adoptadas posteriormente siguen la pauta inicial trazada por el legislador, en términos de progresividad, o si acaso estas han variado de acuerdo al objetivo inicial proyectado, desmejorando las condiciones garantizadas inicialmente.

*Ley 28851, que modifica la Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa*

86. Posteriormente, mediante el artículo 2 de la Ley 28851, publicada el 27 de julio de 2006, se modificó el artículo 43 de la Ley 28015 y se amplió el plazo para la aplicación del régimen laboral especial a favor de las micro y pequeñas empresas a 10 años.

87. Al respecto, en el Dictamen del 27 de junio de 2006, recaído en los proyectos de ley 14081/2005-CR, 12471/2004-CR, 13037/2004-CR y 14500/2005-CR, de la Comisión de Producción y Pymes del Congreso de la República (antecedente de la norma analizada), se señaló que: i) existe consenso para la ampliación temporal del régimen laboral especial, a fin de "promover la formalidad de las microempresas"; ii) el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo consideró innecesario establecer un régimen laboral permanente y solicitó más bien que se amplíe el régimen laboral especial a favor de las micro y pequeñas empresas por 5 años más (lo que hace un total, como se indicó, de 10 años).

88. Se advierte entonces que, hasta este punto, el legislador mantenía el carácter temporal del régimen laboral especial a favor de las micro y pequeñas empresas, con la intención de que, en un segundo momento, dichas unidades productivas pudiesen consolidarse en el mercado y acogerse finalmente al régimen laboral común de la actividad privada.

89. Así las cosas, la segunda disposición complementaria de la Ley 28851 señalaba que el plazo total de 10 años de duración del régimen laboral especial para las MYPE se computaba desde la entrada en vigencia de la Ley 28015, es decir, desde el 4 de julio de 2003 (día siguiente a la fecha de su publicación en *el Peruano*) hasta el **4 de julio de 2013**. Luego de dicho plazo, las micro y pequeñas empresas adoptarían el régimen común laboral de la actividad privada.

***Decreto Legislativo 1086, que aprueba la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del acceso al empleo decente***

90. Posteriormente, el primer párrafo del artículo 44 del Decreto Legislativo 1086, publicado en *El Peruano* con fecha 28 de junio de 2008, señaló expresamente que "*El presente régimen laboral especial es de naturaleza permanente*" [énfasis agregado].

91. En la exposición de motivos del referido decreto legislativo se expresó que la legislación anterior (Ley 28015) no cumplió con los objetivos para los cuales fue concebido, dado que "*(...) conjuntamente con el crecimiento del sector de las MYPE ha crecido la informalidad, la cual presenta como características básicas altos porcentajes de subempleo y ausencia de seguridad social, pudiendo, a partir de datos estadísticos, afirmarse que existe mayor presencia de este fenómeno en dicho sector. Esta situación evidencia la ausencia de una legislación adecuada que reconozca la realidad y problemática de este sector*".

92. Asimismo, se afirma que en el caso de las microempresas, "*no obstante que los costos no salariales representan el 14% de la remuneración, ello no ha sido un incentivo para la formalización de estas unidades, evidenciando la necesidad de modificar y aprobar normas que promuevan la formalización de estas empresas*".

93. En lo que respecta a la vigencia del régimen laboral especial previsto en la Ley 28015, la exposición de motivos del citado Decreto Legislativo 1086 señala lo siguiente:

(...) En toda empresa, cualquiera sea su dimensión, ubicación geográfica o actividad, se deben respetar los derechos laborales fundamentales.

La permanencia del Régimen Laboral Especial de la Ley N° 28015 se establece para aquellas empresas que cumplan con mantener el nivel de ventas y la cantidad de trabajadores estipulados en la presente norma.

94. Sin embargo, y como se advierte, no se brinda mayor justificación de por qué el régimen laboral especial de las micro y pequeñas empresas, de ser transitorio pasa a tener el carácter de permanente. Llama la atención dicha omisión, dada la trascendencia de dicha modificación para los trabajadores de las MYPES, que tenían la expectativa de acogerse al régimen laboral general.



**Ley 30056, Ley que modifica diversas leyes para facilitar la inversión, impulsar el desarrollo productivo y el crecimiento empresarial.**

95. Posteriormente, mediante la Ley 30056, publicada en *El Peruano* 2 de julio de 2013, se reiteró el carácter permanente del régimen laboral especial. En efecto, el artículo 11 de la citada ley modificó el artículo 42 del TEO de la Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa, aprobado por Decreto Supremo 007-2008-TR, en los siguientes términos:

**Artículo 42.- Naturaleza y permanencia en el Régimen Laboral Especial**

**El presente Régimen Laboral Especial es de naturaleza permanente y únicamente aplicable a la micro y pequeña empresa.** La microempresa que durante dos (2) años calendario consecutivos supere el nivel de ventas establecido en la presente Ley, podrá conservar por un (1) año calendario adicional el mismo régimen laboral. En el caso de las pequeñas empresas, de superar durante dos (2) años consecutivos el nivel de ventas establecido en la presente Ley, podrán conservar durante tres (3) años adicionales el mismo régimen laboral.

Luego de este período, la empresa pasará definitivamente al régimen laboral que le corresponda [énfasis agregado].

96. Posteriormente dicho artículo fue consolidado en el artículo 51 del actual Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial, aprobado por Decreto Supremo 013-2013-PRODUCE.
97. Al respecto, el Proyecto de Ley 2387/2012-CR (que dio origen a la Ley 30056) solo justifica la variación de los criterios adoptados para pasar del régimen laboral de una micro al de una pequeña empresa, y el de una pequeña a una mediana o grande empresa. Sin embargo, **no señala nada respecto del carácter permanente del régimen laboral especial.** La misma omisión se percibe en el Dictamen de la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera del Congreso de la República, de fecha 26 de junio de 2013, sobre el referido Proyecto de Ley 2387/2012-CR, y que acumula además a los proyectos de ley 229/2011-CR, 570/2011-CR, 1827/2012-CR y 2275/2012-CR.

98. Por el contrario, el Dictamen *en minoría* de la referida Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera del Congreso de la República, de fecha 26 de junio de 2013, sobre el Proyecto de Ley 2387/2012-CR, sí observó dicha situación en los siguientes términos:

(...) c. En buena (sic) el proyecto de ley busca no solo consolidar el Decreto Legislativo 1086, sino que busca ampliar su ámbito de aplicación ¿Es constitucional rebajar de forma permanente derechos laborales para un grupo de trabajadores para fomentar de forma permanente la libertad de empresa de algunos actores económicos? (...)

(...) h. (...) consideramos primero que la propuesta del proyecto de ley de ampliar la aplicación del Decreto Legislativo 1086 por la vía de eliminar el requisito de la cantidad de trabajador (sic) resulta inconstitucional; y la modificación normativa debe más bien restringir el ámbito de aplicación y establecer como temporal la norma de fomento.



99. Dicho esto, se advierte entonces que el legislador, al momento de elaborar el régimen laboral aplicable a las micro y pequeñas empresas, inicialmente determinó que el mismo tenga carácter temporal, con el fin de que constituya un estímulo a favor de las unidades productivas para que puedan formalizarse y que, paulatinamente, dichas empresas se consoliden en el mercado y tengan la suficiente capacidad para poder asumir posteriormente los costos del régimen laboral general. Para tal efecto, diseñó un régimen laboral con derechos y beneficios reducidos, que no solo brindaban estímulos al conductor o propietario de la micro o pequeña empresa para que pudiese formalizarse, en razón al menor costo laboral en el que incurriría, sino que además otorgaba formalmente algunos derechos y beneficios de carácter laboral a los trabajadores que hasta ese momento desempeñaban sus actividades de manera informal.

100. Sin embargo, dicho esquema inicial fue modificado a partir del Decreto Legislativo 1086, y se consolidó con la Ley 30056 materia de cuestionamiento, al haber asumido que el régimen laboral especial de las micro y pequeñas empresas es de carácter permanente. Asimismo, de las normas descritas, se advierte de manera genérica que la justificación para dicho cambio obedeció a que la Ley 28015 no tuvo el éxito esperado en sus objetivos de formalizar a la micro y pequeña empresa.

101. Para este Tribunal Constitucional, la especialidad del régimen laboral de las micro y pequeñas empresas se justificaba también por su temporalidad. Al respecto, cabe recordar que en la sentencia recaída en el Expediente 00027-2006-PI/TC, se analizó la demanda formulada por el Colegio de Abogados de Ica contra diversos artículos de la Ley 27360, Ley que aprueba las normas de promoción del sector agrario. En dicho caso, de manera similar a la pretensión de autos, el demandante consideraba que el contenido normativo de la citada ley vulneraba el principio de igualdad y no discriminación, en la medida que establecía un régimen laboral diferenciado para los trabajadores del sector agrario, con menores derechos y beneficios que el previsto para el régimen laboral común.

102. Finalmente, a partir de la aplicación del *Test de Igualdad*, el Tribunal Constitucional consideró que es válido en términos constitucionales que el régimen laboral agrario se distinga del régimen laboral común, en razón a las características especiales del trabajo agrícola, esto es, la existencia de razones objetivas que justifican la diferenciación. Sin embargo, adicionalmente destacó dos puntos importantes:

- a) Evidenció que el régimen laboral especial aplicable a las MYPEs, al igual que el previsto para el sector agrario, constituye un régimen diferenciado con menos derechos y beneficios que el consagrado para el régimen laboral común (fundamentos 47-51).

- b) Señaló que, si bien la regulación especial del régimen laboral agrario no vulnera el principio-derecho de igualdad destacó, entre otros aspectos, su carácter **temporal** (fundamento 82):

(...) Como consecuencia de la aplicación del *Test de Igualdad*, este Colegiado ha advertido que se trata de una medida legislativa diferenciadora mas no discriminadora, y que por tanto no vulnera el *principio - derecho* a la igualdad. No obstante, este Tribunal considera importante destacar cuatro cuestiones: (i) Los derechos fundamentales del régimen laboral común establecidos en la Constitución, constituyen la base sobre la que se consagra el régimen laboral agrario y es tutelable mediante procesos constitucionales en caso de violación; **(ii) La Ley N.º 27360 tiene una vocación de temporalidad que no se debe perder de vista, y la última prórroga prevista ha extendido su vigencia hasta el año 2021;** y, (iii) El Estado, a través del servicio público de la Inspección del Trabajo, es el “(...) encargado de vigilar el cumplimiento de las normas de orden sociolaboral (...), de exigir las responsabilidades administrativas que procedan, (...) de conformidad con el Convenio N.º 81 de la Organización Internacional del Trabajo”; además tiene como parte de sus funciones la “(...) vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias, convencionales y condiciones contractuales, en el orden sociolaboral, ya se refieran al régimen de común aplicación o a los regímenes especiales”. Así, el Estado, a través de su servicio inspectivo, tiene la responsabilidad de velar por que las condiciones sociolaborales de regímenes especiales, como el sector agrario, se cumplan adecuadamente; y finalmente (iv) El régimen especial laboral para el sector agrario prevé condiciones mínimas; en consecuencia, nada impide que se pacte por encima de lo normativamente previsto [énfasis nuestro].

103. Esta vocación de temporalidad, por cierto, también fue una característica inicial prevista para el régimen especial laboral de las MYPEs, tal como se desarrolló en las líneas precedentes.

104. De allí que, en opinión de este Tribunal Constitucional, la modificación del régimen laboral de las MYPEs, de temporal a permanente claramente conlleva *una regresión* en el tratamiento normativo del régimen laboral de los trabajadores de las micro y pequeñas empresas, lo que contraviene el *Principio de progresividad y no regresividad*. Las razones concretas para sustentar lo señalado en el presente caso son las siguientes:

- a) Se ha producido una regresión en el tratamiento de los derechos laborales de las micro y pequeñas empresas. Así, de concebirse al régimen especial laboral a dicho sector empresarial como temporal, se determinó a través del Decreto Legislativo 1086 su carácter permanente, sin que existiese justificación precisa sobre la necesidad de dicha modificación, que claramente incide en el nivel de satisfacción de los derechos fundamentales de carácter laboral de los trabajadores sujetos a las micro y pequeñas empresas. Ahora, con la Ley 30056 que es materia de cuestionamiento, se pretende consolidar el *carácter permanente* del régimen laboral especial, sin que nuevamente exista una justificación concreta al respecto.

- b) Claramente se trataría de una regresión de carácter normativo, en la medida que los derechos y beneficios laborales reducidos propios del régimen MYPE inicialmente tenían un periodo de vencimiento, luego de lo cual los trabajadores sujetos a dicho régimen pasarían a ser regidos por el régimen laboral general privado, con más derechos y beneficios laborales de los que contaban. Sin embargo, con el cambio a permanente de dicho régimen ya no tienen expectativa alguna para mejorar los derechos y beneficios laborales reducidos con los que cuentan.
- c) Cabe recordar que la exposición de motivos del Decreto Legislativo 1086 se señala que la Ley 28015 no cumplió con el objetivo de promover la formalización de las micro y pequeñas empresas, ante lo cual adoptó una nueva regulación entre las que se estableció el carácter permanente del régimen laboral especial. Sin embargo, para este Tribunal, no existen *nuevas razones*, desde la adopción de la Ley 28015, que permitan justificar la regresión normativa realizada respecto al régimen laboral de las micro y pequeñas empresas. En ese sentido, el apoyo a la formalización de las empresas no puede constituirse en todos los casos en una *autorización genérica* que justifique diversas modificaciones en el tiempo, en clave restrictiva, de los derechos fundamentales de los trabajadores. Asimismo, ni en la exposición de motivos del Decreto Legislativo 1086, ni en el proyecto de ley 2387/2012-CR que dio origen a la Ley 30056, se consigna un estudio o información que demuestre que a partir de la reducción de los costos laborales se podrá concretar el objetivo de formalización y crecimiento de las micro y pequeñas empresas. Antes bien, la formalización de las empresas exige la adopción de diversas acciones en distintas áreas, no solo en el ámbito laboral.
- d) De otro lado, la modificación descrita sí impacta, y representativamente, en los derechos laborales de los trabajadores en nuestro país. De acuerdo al Anuario Estadístico Industrial, Mipyme y Comercio Interno del Ministerio de la Producción del año 2016<sup>20</sup>, en el Perú existieron un total de 1 737 743 empresas formales, de las cuales el 99,5 % son micro, pequeñas y medianas empresas (1 728 777 empresas), de acuerdo a la clasificación prevista en la Ley 30056. De esta cifra, el 95.1% (1 652 071) son micro empresas y el 4.3% (74 085) son pequeñas empresas. Se advierte entonces que la gran mayoría de empresas formales en nuestro país y sus trabajadores se ven afectados por la normativa cuestionada. Esta situación llevaría a afirmar que en el Perú el régimen laboral general ya no es el previsto en el Decreto Legislativo 728, sino el reconocido en el TUO de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial (D.S. 003-2013-PRODUCE), lo que también supone una regresión en el tratamiento de los derechos laborales en el Perú.

<sup>20</sup> Información disponible en: [http://ogeiee.produce.gob.pe/images/oe/Anuario%20Estad%3ADstico%202016\\_2.pdf](http://ogeiee.produce.gob.pe/images/oe/Anuario%20Estad%3ADstico%202016_2.pdf)

105. Por las razones expuestas, este Tribunal considera que la adopción del régimen laboral especial de las micro y pequeñas empresas como "permanente", reconocido en el artículo 51 del Texto Único de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial aprobado por el Decreto Supremo 013-2013-PRODUCE, es contrario al principio de progresividad y no regresividad, al no expresar las razones concretas que justifiquen dicho cambio regresivo, en detrimento de los trabajadores de las micro y pequeñas empresas.

### La vulneración del principio-derecho de igualdad

106. Adicionalmente, la parte demandante señala que existen diferencias de trato legislativo injustificadas, irrazonables y desproporcionadas en los derechos aplicables a los trabajadores del régimen laboral general de la actividad privada y los trabajadores de la micro y pequeña empresa, así como entre los trabajadores de la micro empresa y los de la pequeña empresa. Ello vulneraría, en su consideración, el principio-derecho de igualdad.

107. Al respecto, el artículo 2.2 de la Constitución reconoce el principio-derecho de igualdad en los siguientes términos:

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.

108. En reiterada jurisprudencia este Tribunal ha recordado que la igualdad, consagrada constitucionalmente, ostenta la doble condición de principio y de derecho subjetivo constitucional [cfr. STC N.º 0045-2004-AI/TC, 20]. Como principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. Como derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho *subjetivo*, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional; la igualdad oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un *derecho a no ser discriminado* por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras ("motivo" "de cualquier otra índole") que jurídicamente resulten relevantes.

109. Igualmente, se ha recordado que este derecho no garantiza que todos los seres humanos sean tratados de la misma forma siempre y en todos los casos. Como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puesto que "la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona, es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana" [Opinión Consultiva N.º 4/84]. La igualdad jurídica presupone, pues, dar un trato igual a lo que es igual y desigual a lo



que no lo es. De modo que se afecta a esta no solo cuando frente a situaciones sustancialmente iguales se da un trato desigual [discriminación directa, indirecta o neutral, etc.], sino también cuando frente a situaciones sustancialmente desiguales se brinda un trato igualitario [discriminación por indiferenciación].

110. De otro lado, este Colegiado ha señalado en la sentencia recaída en Expediente 0023-2005-PI/TC (fundamentos 67-68 y 71) que el principio-derecho de igualdad advierte dos manifestaciones relevantes: la igualdad en la ley y la igualdad en la aplicación de la ley. La primera manifestación (igualdad en la ley) constituye un límite al legislador, en tanto la actividad legisferante deberá estar encaminada a respetar la igualdad, encontrándose vedado establecer diferenciaciones basadas en criterios irrazonables y desproporcionados. En otros términos, el actuar del legislador tiene como límite el principio de igualdad, en tanto que dicho principio le exige que las relaciones y situaciones jurídicas determinadas que vaya a determinar deban garantizar un trato igual y sin discriminaciones.

111. De otro lado, se encuentra la igualdad “en la aplicación de la ley”, que se configura como límite al actuar de órganos públicos, tales como los jurisdiccionales y administrativos. Exige que estos, al momento de aplicar la ley, no deban realizar tratos diferentes entre casos que son sustancialmente iguales. En otros términos, la ley debe ser aplicada de modo igual a todos aquellos que se encuentren en la misma situación, sin que el aplicador pueda establecer diferencia alguna en razón de las personas o de circunstancias que no sean las que se encuentren presentes en la ley.

#### Test de igualdad

112. Con el objeto de verificar si en el presente caso el artículo 51 del TUO de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial, que establece el régimen laboral especial permanente para los trabajadores de las micro y pequeñas empresas (con derechos y beneficios laborales reducidos), vulnera el principio-derecho de igualdad, este Tribunal Constitucional considera necesario someter dicho artículo al *test de igualdad*.

#### Intervención en el derecho a la igualdad

113. La intervención en la igualdad consiste en la introducción de un trato diferenciado a los destinatarios de la disposición que, en cuanto medio, está orientada a la consecución de un fin y que, prima facie, aparece como contraria a la prohibición de discriminación [STC 00045-2004-AI/TC, fundamento 34]. No se aprecia esta intervención si es que no se presenta un *tertium comparationis* válido. Este Tribunal ha precisado que “[e]n el juicio de igualdad, ese objeto, sujeto, situación o relación con el cual se realiza el contraste, se denomina término de comparación (*tertium comparationis*) [STC 00035-2010-PI/TC, fundamento 30].

114. En el presente caso, el Colegio de Abogados de Arequipa alega que existe una diferencia de trato injustificada entre: i) los trabajadores sujetos al régimen laboral



general de la actividad privada y los trabajadores de la micro y pequeña empresa; y ii) entre los trabajadores de la micro empresa y la pequeña empresa.

115. Este Tribunal Constitucional solo contrastará la diferencia de trato entre los trabajadores sujetos al régimen laboral general y aquellos a los que se les aplica el régimen especial laboral, vigente tanto para las micro y las pequeñas empresas. En este último caso, cabe precisar que, si bien el régimen previsto para las pequeñas empresas tiene mayores beneficios que el establecido para las micro empresas, en ambos casos se trata de regímenes con derechos y beneficios laborales *reducidos* con el mismo objetivo: *promover la formalización de unidades productivas*.

116. Al respecto, el tratamiento diferente consiste en la adopción de derechos y beneficios laborales diferenciados para los trabajadores sujetos al régimen especial laboral de la micro y pequeña empresa, regulado por el TUO de la Ley del Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial, y para aquellos sujetos al régimen laboral común. Ello, a pesar que tanto una micro y pequeña empresa, como una mediana y gran empresa, pueden desempeñar sus actividades comerciales en un mismo rubro o giro, tal como se advierte del siguiente cuadro con información recogida del Ministerio de la Producción<sup>21</sup>:

G	Comercio al por mayor	731 643	29 445	1 039	762 127	3 367	765 494
K	Actividades inmobiliarias, empresariales y de alquiler	217 007	11 234	385	228 626	1 247	229 873
O	Otras actividades. De servicios, comunitarias, sociales y personales	177 408	3 029	85	180 522	192	180 714
D	Industrias manufactureras	143 693	7 600	291	151 584	1 336	152 920
I	Transporte, almacenamiento y comunicaciones	128 142	8 751	293	137 186	919	138 105
H	Hoteles y restaurantes	123 174	2 888	51	126 113	148	126 261
F	Construcción	52 814	5 087	192	58 093	456	58 549
S	Actividades de servicios sociales y de salud (privadas)	23 297	1 136	35	24 468	114	24 582
A	Agricultura, ganadería, caza y silvicultura	21 852	1 942	114	23 908	347	24 255
M	Enseñanza (privada)	14 910	1 016	27	15 953	89	16 042
C	Explotación de minas y canteras	10 673	833	56	11 562	404	11 966
J	Intermediación financiera	3 202	341	21	3 564	174	3 738
B	Pesca	2 838	635	22	3 495	80	3 575
E	Suministro de electricidad, gas y agua	1 418	148	10	1 576	93	1 669

117. Del cuadro descrito se advierte entonces que en diversos rubros concurren en el mercado tanto micro, pequeñas, medianas y grandes empresas. Por tanto, los traba-

<sup>21</sup> Información disponible en: [http://ogeiee.produce.gob.pe/images/oe/Anuario%20Estad%C3%ADstico%202016\\_2.pdf](http://ogeiee.produce.gob.pe/images/oe/Anuario%20Estad%C3%ADstico%202016_2.pdf)



jadores de dichas empresas realizan las mismas actividades, con independencia del tamaño de las mismas, aunque están sujetos a un régimen laboral distinto.

118. Adicionalmente, cabe precisar que el artículo 18 del TUO de la Ley del Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial establece que las MYPE, sin perjuicio de las formas societarias previstas en las leyes sobre la materia, *pueden asociarse para tener un mayor acceso al mercado privado y a las compras estatales*, con lo cual garantiza una mayor participación en el mercado de este tipo de empresas, en concurrencia con todas aquellas que no sean MYPE.

119. De igual forma, el artículo 22 del referido TUO establece que las MYPE participan en las contrataciones y adquisiciones del Estado, de acuerdo a la normatividad correspondiente. Inclusive, el citado artículo señala que en las contrataciones y adquisiciones de bienes y servicios, así como en la ejecución y consultoría de obras, las entidades del Estado *prefieren a los ofertados por las MYPE*, siempre que cumplan con las especificaciones técnicas requeridas.

120. En suma, se advierte pues que en diversos rubros y actividades económicas, ya sea en el sector privado o en el público, concurren las micro, pequeñas, medianas y grandes empresas, sin atender al volumen del tamaño. Inclusive, se establece la posibilidad de que las micro y pequeñas empresas puedan asociarse entre sí para tener una mayor participación en el mercado.

121. Por tanto, los trabajadores de las medianas y grandes empresas que realizan las mismas actividades que las micro y pequeñas empresas, tanto el sector privado como público, a criterio de este Tribunal, configura un *término de comparación válido*, con lo que se acredita una intervención en el derecho a la igualdad.

#### ***Determinación de la intensidad de la intervención***

122. La intervención en el principio de igualdad puede presentar diferentes grados o intensidades.

a) Una intervención es de *intensidad grave* cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2º, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental (v.gr. derecho a la participación política) o un derecho constitucional. En el desarrollo de su jurisprudencia, este Tribunal ha determinado que pueden existir situaciones de discriminación a partir de criterios distintos a los proscritos expresamente por la propia Constitución, pero que pueden subsumirse extensivamente en la categoría "*cualquier otra índole*", e incidir en el ejercicio de derechos fundamentales. En ese sentido, en el expediente 05157-2014-PA/TC, se determinó que la *edad*, si bien no está contemplada como una categoría sospechosa de manera expresa en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución, también



puede ser un factor de discriminación que impida el ejercicio de derechos de carácter fundamental.

- b) Una intervención es de *intensidad media* cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2°, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.
- c) Una intervención es de *intensidad leve* cuando la discriminación se sustenta en motivos distintos a los proscritos por la propia Constitución y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.

123. En el presente caso, el factor sobre el que se realiza la discriminación es el *volumen de venta* que presenta cada empresa. A su vez, esta distinción sí incide en el ejercicio de derechos fundamentales de carácter laboral. Ello ocurre, por ejemplo, respecto del *derecho a la protección contra el despido arbitrario*, reconocido en el artículo 27 de la Constitución. Al respecto, en el régimen laboral general, un despido arbitrario puede ser tutelado a través de la reposición o del pago de una indemnización, equivalente a una remuneración y media (1 y 1/2) por cada año de servicios, con un tope de 12 remuneraciones. Mientras que en el caso de las MYPEs, la protección contemplada contra el despido arbitrario únicamente es la indemnización, a razón de 10 remuneraciones diarias por año completo, con un tope de 90 (en el caso de las microempresas) o de 20 remuneraciones diarias por año completo, con un tope de 120 (en el caso de las pequeñas empresas). Al respecto, un sector de la doctrina critica dicha situación en los siguientes términos:

(...) resulta difícil hablar de estabilidad laboral e, incluso, de “protección adecuada contra el despido arbitrario” con un nivel de reparación del despido tan reducido que carece por completo del efecto disuasorio que suele atribuirse a la indemnización cuando este alcanza montos mayores. No debemos olvidar que el artículo 27 de la Constitución exige “protección adecuada” frente al despido y no cualquier protección –aparente o insuficiente–, de modo que solo una medida que sea capaz de servir de freno a un despido arbitrario puede ser considerada como adecuada.<sup>22</sup>

124. Igualmente, en el caso del *derecho fundamental a la remuneración* (primer párrafo del artículo 24 de la Constitución), el artículo 52 del TUO de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial afirma que los trabajadores de la microempresa tienen derecho a percibir por lo menos la Remuneración Mínima Vital, aunque existe la posibilidad de que, con acuerdo del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo, se establezca mediante Decreto Supremo una *remuneración mensual menor*. Por lo que, para este sector de trabajadores, existe la posibilidad de que puedan recibir una remuneración menor al mínimo vital, a diferencia de los trabajadores sujetos al régimen laboral general de la actividad privada.

<sup>22</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. Estado actual de la estabilidad laboral. p. 120. En: AA.VV. VI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima, 2015.



125. Asimismo, en el caso del régimen laboral general, la afiliación del trabajador al sistema nacional o privado de pensiones es obligatoria, mientras que en caso de las micro empresas la afiliación es *facultativa* (artículo 65 del TUO de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial), lo que desconoce la importancia del derecho fundamental a la pensión de este grupo de trabajadores (Cfr. STC. Exp. 01417-2005-PA/TC). Al respecto, cabe recordar que, de acuerdo con la Constitución, la Convención Americana, el Protocolo de San Salvador y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Estado peruano tiene la obligación de garantizar a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción el libre y pleno ejercicio del derecho a la seguridad social. Asimismo este derecho, de carácter progresivo, tiene como propósito es elevar la calidad de vida del titular del derecho para que este pueda llevar una vida digna y decorosa.<sup>23</sup>
126. Cabe precisar que la afiliación facultativa a un sistema de pensiones para los trabajadores de las micro empresas, cuyo régimen es de carácter permanente, constituye una vulneración al derecho a la seguridad social reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Así, la Observación General 19, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas: El derecho a la seguridad social (artículo 9), señala lo siguiente:

(...) 65. Las violaciones por actos de omisión pueden ocurrir cuando el Estado Parte no adopta medidas suficientes y apropiadas para garantizar el ejercicio del derecho a la seguridad social. En el contexto de la seguridad social, algunos ejemplos de esas violaciones son la **no adopción de medidas apropiadas para lograr el pleno ejercicio por todos del derecho a la seguridad social; la no aplicación de la legislación pertinente o de las políticas destinadas a garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la seguridad social (...)** [énfasis agregado].

127. Por ende, a criterio de este Tribunal, dado que el régimen laboral especial previsto a las micro y pequeñas empresas restringe de manera permanente los derechos y beneficios laborales de un sector importante de la población (desde la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1086, con fecha 1 de octubre de 2008, reiterado mediante el artículo 11 de la Ley 30056), constituye una intervención de intensidad *grave* en el derecho a la igualdad, en relación con el ejercicio de derechos fundamentales de carácter laboral y previsional.

#### **Determinación de la justificación de la intervención**

##### ***i. Determinación del medio y la finalidad del tratamiento diferente***

128. El Tribunal nota que el medio que generó la intervención en el ámbito constitucionalmente protegido por el derecho a la igualdad, en el presente caso, fue el artículo 43 de la Ley 28015, modificado por el Decreto Legislativo 1086, que posteriormen-

<sup>23</sup> MUJICA PETIT, Javier y OPIE, Joss. Reformas regresivas de la Constitución en Perú: un caso de regresividad no autorizado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. p. 268.



te fue reiterado mediante el artículo 11 de la Ley 30056 y consolidado actualmente en el artículo 51 del Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial (D.S. 013-2013-PRODUCE). En efecto, el primer párrafo del artículo en mención señala expresamente que **"el presente Régimen Laboral Especial es de naturaleza permanente y únicamente aplicable a la micro y pequeña empresa"**.

129. En relación con la finalidad del tratamiento diferenciado, este Tribunal debe analizar si la intervención tiene un propósito de relevancia constitucional, o que al menos no se encuentra proscrito de manera directa por la Constitución. Un análisis de esta naturaleza supone determinar tanto el estado de cosas o situación jurídica que el legislador pretende conformar a través del medio (objetivo), como identificar el bien jurídico cuyo fomento u optimización se intenta alcanzar (finalidad en sentido estricto) [STC. Exp. 05157-2014-PA/TC, fundamento 61].
130. En el presente caso, este Tribunal considera que la restricción de derechos y beneficios laborales a los trabajadores de las micro y pequeñas empresas busca evitar que los costos laborales del régimen laboral general constituyan un obstáculo para la creación y formalización de las micro y pequeñas empresas a nivel nacional. En otros términos, se percibe que los denominados "costos laborales" que conllevan la asunción del régimen general laboral son muy onerosos para la persona natural o el empresario que pretenda incursionar en el mercado.
131. Igualmente, el Tribunal nota que la finalidad que persigue la normativa cuestionada guarda estricta correspondencia con lo dispuesto por el artículo 59 de la Norma Fundamental, que señala lo siguiente:

Artículo 59.- El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. **El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades [énfasis nuestro].**

132. Al respecto, en la sentencia recaída en el Expediente 0034-2004-AI/TC (fundamento 31), este Tribunal señaló que el artículo 59° del texto constitucional habilita la intervención estatal para cumplir con el deber de garantizar el principio-derecho de igualdad, no solo en aquellas situaciones de sospechosa mayor vulnerabilidad, recogidas expresamente en el artículo 2.2 de la Constitución -por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole- sino principalmente, lo habilita para establecer medidas adecuadas y necesarias que le permitan cumplir con la promoción de la pequeña empresa en todas sus modalidades.
133. En consecuencia, se advierte que la finalidad para el tratamiento legislativo realizado mediante la Ley 30056, que reitera el carácter de permanente del régimen laboral especial aplicable a las MYPE, es constitucional.



*ii. Examen de idoneidad*

134. A continuación, corresponde determinar si, entre el medio adoptado y el fin que se persigue alcanzar, existe una relación de causalidad. Para ello, se deberá realizar un análisis dividido en dos fases: primero, establecer si existe una relación causal entre la intervención en la igualdad -medio- y el objetivo que se quiere conseguir o lograr; y, segundo, encontrar si hay relación entre el objetivo y la finalidad de la intervención (STC. Exp. 05157-2014-PA/TC, fundamento 65).
135. En lo que respecta a si existe una relación causal entre el medio y el objetivo, el Tribunal considera que la adopción de un régimen laboral especial de carácter permanente para las micro y pequeñas empresas sí impide que el empresario o conductor de la micro y pequeña empresa asuma los costos laborales que exige adoptar el régimen laboral común.
136. Por otro lado, el Tribunal observa que sí existe una relación entre el objetivo y la finalidad de la intervención, pues el estado de cosas, esto es, impedir que los empresarios y conductores de las MYPE puedan asumir la carga económica que conlleva adoptar el régimen general laboral en nuestro país e incentivar su creación y formalización, está dirigido a garantizar el cumplimiento del mandato constitucional previsto en el artículo 59 de la Constitución, que expresamente exige al Estado brindar apoyo a la pequeña empresa.
137. Todos estos elementos permiten concluir al Tribunal que se ha superado el examen de idoneidad. Corresponde examinar si es que existen medios alternos igualmente idóneos y si estos producen una menor afectación a los derechos intervenidos, lo cual se efectuará en el marco del análisis del examen de necesidad.

*iii. Examen de necesidad*

138. En esta fase debe examinarse si es que la medida supera el examen de necesidad. Este análisis se realiza en dos sub-fases: (i) debe determinarse si es que no existen medios alternativos que sean, por lo menos, igualmente idóneos que el medio efectivamente adoptado; y, además, si es que (ii) dentro de esos medios alternativos por lo menos igualmente idóneos no existen algunos que sean más benignos con el derecho involucrado que el medio efectivamente adoptado (STC. Exp. 05157-2014-PA/TC, fundamento 70).

139. Al respecto, este Tribunal considera que, en el presente caso, existen medios alternativos, igualmente idóneos y que son más benignos que los derechos fundamentales involucrados. Así, la doctrina señala que en el Perú predomina el enfoque que plantea la reducción de los beneficios laborales de los trabajadores sujetos a la legislación laboral general como uno de los principales mecanismos para mejorar la competitividad de las empresas e incrementar los niveles de formalidad laboral en el mercado de trabajo. Ello, desde un punto de vista económico, implica la reduc-



ción de los denominados "costos laborales no salariales", es decir, aquellos adicionales a la remuneración mensual percibida por los trabajadores.<sup>24</sup>

140. Este Tribunal considera que dicha opción no es la única para alcanzar el fin propuesto por el artículo 59 de la Norma Fundamental, como se explicará a continuación.

141. En primer lugar, un sector de la doctrina<sup>25</sup> señala que, en materia de competitividad laboral, la variable más relevante es el costo laboral por bien producido (o costo laboral unitario) y no los costos laborales no salariales. En efecto, el costo laboral unitario depende de dos variables: i) el costo laboral por trabajador (que incluye los costos salariales y no salariales); ii) el producto por trabajador (productividad del trabajo).

142. Ello determina que existan dos vías para reducir los costos laborales unitarios: a) disminuyendo los costos laborales por trabajador (que implica reducir las remuneraciones o los beneficios laborales, como ocurre con el modelo vigente) o incrementando la productividad (a través de políticas de desarrollo empresarial). Esta última vía apunta específicamente al fomento de la inversión en capital físico, innovaciones, tecnología, capital humano y mejora de la organización del trabajo, mayores facilidades de acceso a crédito con tasas razonables<sup>26</sup>, entre otros, de tal forma que se logre una mayor generación de valor agregado y un incremento sostenido de la productividad que conlleven una mayor competitividad, al crecimiento económico de largo plazo y a mayores niveles de remuneraciones reales y de empleo de calidad.<sup>27</sup>

143. Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo elaboró el *Informe IV: "Pequeñas y medianas empresas y creación de empleo decente y productivo"*, adoptado en la Conferencia Internacional del Trabajo, 104.ª reunión, 2015. En dicho informe la OIT analizó la situación de las pequeñas y medianas empresas en la Unión Europea y señaló lo siguiente:

43. Se suele pensar que el empleo en las PYME es de menor calidad que en las empresas más grandes. Hay pruebas suficientes que corroboran esta opinión (...)

53. En resumen, a pesar de que se ha enriquecido sobremedida el acervo de conocimientos acerca de la calidad del empleo en las PYME, todavía se puede mejorar. No hay datos fidedignos sobre la calidad de los empleos en las PYME en países de ingresos bajos y medianos. Sobre la base de datos empíricos de la UE, las PYME tienen peor calificación que las empresas más grandes en cuanto a la calidad del empleo. Esto no es de sorprender, ya que las PYME pagan salarios inferiores y ofrecen menos prestaciones no salariales

<sup>24</sup> QUIÑONES INFANTE, Sergio y CUADROS LUQUE, Fernando. Cuando la excepción se vuelve la regla ¿Cuál es el régimen laboral "general" en el Perú? En: Soluciones Laborales N° 32, Agosto 2010. p. 100.

<sup>25</sup> QUIÑONES INFANTE, Sergio y CUADROS LUQUE, Fernando. Cuando la excepción se vuelve la regla ¿Cuál es el régimen laboral "general" en el Perú? En: Soluciones Laborales N° 32, Agosto 2010. pp. 100-101; VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. "No se puede sostener que la reducción de derechos va a permitir luchar contra la informalidad". p. 4.

<sup>26</sup> VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. "No se puede sostener que la reducción de derechos va a permitir luchar contra la informalidad". p. 4.

<sup>27</sup> QUIÑONES INFANTE, Sergio y CUADROS LUQUE, Fernando. Cuando la excepción se vuelve la regla ¿Cuál es el régimen laboral "general" en el Perú? En: Soluciones Laborales N° 32, Agosto 2010. p. 101.

debido a que su productividad es comparativamente menor. Sin embargo, teniendo en cuenta la gran contribución que aportan las PYME al empleo, en particular, el hecho de que muy a menudo emplean a grupos prioritarios como jóvenes, trabajadores de edad y trabajadores menos calificados, no convendría reducir ni retirar el apoyo a este sector. En cambio, el desafío consiste en apoyar a las PYME para que aumenten su productividad y crecimiento, y al mismo tiempo mejoren la calidad del empleo. Un primer paso importante sería garantizar el cumplimiento de los principios y derechos fundamentales en el trabajo en todo momento, pero esto sigue planteando grandes dificultades, en particular en las muchas PYME que existen en la economía informal y la agricultura.

54. Otra conclusión importante de esta sección es que la calidad del empleo en las PYME depende más del sector económico en el que operan que del tamaño de la empresa. Por consiguiente, las medidas destinadas a mejorar la calidad del empleo podrían ser más eficaces si se concibieran en función de los sectores y no del tamaño de las empresas.

144. De lo expuesto se advierte que la OIT también advierte la necesidad de mejorar los niveles de empleo dentro de las micro, pequeñas y medianas empresas, lo que no resulta incompatible con su productividad y crecimiento. A tal efecto, sugiere adoptar medidas focalizadas en función a los sectores del mercado donde realizan sus actividades económicas las micro, pequeñas y medianas empresas.

145. De otro lado, la adopción de un régimen laboral especial a favor de las micro y pequeñas empresas ha sido implementado en nuestro país desde hace más de 10 años. Ello debe llevar a la reflexión de que la reducción de beneficios laborales no parece ser el factor fundamental para que no se hayan cumplido los objetivos de crecimiento y formalización de las micro y pequeñas empresas, o al menos no hay un estudio que corrobore ello. Ante lo cual es necesario adoptar otro tipo de estrategias que finalmente puedan garantizar el crecimiento y consolidación del sector empresarial, sin desproteger los derechos laborales de la población.

146. Por ello, al no superarse el examen de necesidad, no corresponde efectuar consideraciones en torno al examen de proporcionalidad en sentido estricto.

#### **Necesidad de emitir una sentencia interpretativa**

147. Sin embargo, nuevamente advertimos que existe la posibilidad de emitir en este punto una sentencia interpretativa que, al amparo de los principios de conservación de las normas y el *indubio pro legislatore* democrático, permita salvar la constitucionalidad de la disposición cuestionada. Para ello, es indispensable recalcar que en todo precepto legal se puede distinguir: a) El texto o enunciado, es decir, el conjunto de palabras que integran un determinado precepto legal (disposición); y, b) El contenido normativo, o sea el significado o sentido de ella (norma).

148. En ese entendimiento, advertimos que si bien los demandantes han cuestionado el primer párrafo del artículo 51 de la del Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial (D.S. 013-2013-PRODUCE), que señala expresamente que **"el presente Régimen Laboral Especial es de naturaleza permanente y únicamente aplicable a la micro y pequeña empre-**



sa", a partir de dicho enunciado legislativo es posible inferir 2 sentidos interpretativos:

a) El primer sentido interpretativo, que entiende que el carácter permanente alude a que **las empresas constituidas como MYPES podrán mantener dicho régimen de manera permanente, sin que exista obligación en estas de pasar a otro régimen laboral** a fin de mejorar la situación de sus trabajadores. Advertimos, a partir de lo expuesto, que este sentido interpretativo es inconstitucional, por vulnerar: i) *el principio de progresividad y no regresividad*, al configurar un retroceso en el reconocimiento y protección de los derechos laborales de sus trabajadores, quienes tenían expectativas de pasar al régimen laboral general de la actividad privada; y ii) *el principio de igualdad (subprincipio de necesidad)*, dado que, si se entiende que una MYPE puede estar permanentemente en dicho régimen, existe una distinción injustificada e irrazonable entre los derechos y beneficios laborales de un trabajador de dicho régimen con los derechos y beneficios que corresponden a los trabajadores que pertenecen al régimen laboral privado común; a pesar que existen otros mecanismos para garantizar la formalización y crecimiento de las MYPES, no vinculados a los denominados "costos laborales".

Por ende, este sentido interpretativo es inconstitucional y debe ser expulsado del ordenamiento jurídico.

b) El segundo sentido interpretativo, que concibe más bien que el régimen laboral de las MYPE es **uno de carácter permanente y especial en nuestro ordenamiento jurídico** (dentro de los diversos regímenes laborales especiales que existen) y que puede aplicarse a toda persona natural o jurídica que pretenda incursionar empresarialmente o formalizarse en nuestro país. Con la condición, claro está, que la unidad productiva constituida inicialmente como MYPE pueda posteriormente pasar a otro régimen laboral con mayores derechos para sus trabajadores, a la par del crecimiento de la empresa.

Este último sentido interpretativo, a diferencia del primero, es constitucional y guarda armonía con el propio artículo 51 materia de análisis, que establece cambios paulatinos en el régimen laboral para las micro y pequeñas empresas que superen el volumen de ventas durante un periodo determinado. Y es que, es evidente que una unidad productiva tiene el objetivo legítimo de crecer económicamente en el mercado, lo que implica que así como existe un aumento de las ganancias, también existen mayores obligaciones y deberes que se deben asumir, y que no se restringen al ámbito laboral (tributario, ambiental, etc.).

149. Respecto a este último sentido interpretativo, declarado constitucional, este Tribunal considera necesario que se precise además el periodo de tiempo que una empresa puede estar, como máximo, dentro del régimen especial MYPE, dado que esta vocación de transitoriedad es la que legitima la reducción de derechos laborales de



los trabajadores sujetos a dicho régimen, tal como se ha desarrollado precedentemente.

150. En consecuencia, este extremo este Tribunal Constitucional exhorta al legislador a establecer, en el marco de las competencias constitucionalmente conferidas, un plazo máximo en el que una unidad productiva pueda estar bajo el régimen laboral MYPE.

**Permanencia en el régimen a pesar de no estar dentro de la categoría en sentido lato**

151. De otro lado, el actual artículo 51 del Texto Único de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial establece también que las microempresas que superen por 2 años consecutivos el nivel de ventas establecido, luego de haber transcurrido un (1) año pasarán al régimen que les corresponda. Asimismo, en relación a las pequeñas empresas, en caso que superen por 2 años consecutivos el nivel de ventas, podrán conservar por 3 años más el régimen especial laboral.

152. Como se advierte, la normativa vigente ha ampliado, para las pequeñas empresas, el periodo de permanencia en el régimen laboral especial de uno a tres años pero en el caso de las micro empresas se mantiene el periodo de un año.

153. La parte demandante considera que esta prórroga ratifica la vocación de permanencia que tiene este régimen especial laboral, por lo que al reconocer un contenido más limitado de derechos laborales, se estaría vulnerando el derecho de igualdad y no discriminación de los trabajadores de las micro y pequeñas empresas (MYPE).

154. A consideración de este Tribunal, y a diferencia del tema referido al régimen laboral permanente adoptado para las MYPE, la adopción de un periodo de prórroga es un tema que compete regular al legislador, sobre la base de criterios que justifiquen el cambio de régimen aplicable a la empresa. Y es que la medida, evidentemente, pretende que las MYPE, a partir del momento que superan el monto límite de facturación tengan un periodo para adaptarse al cumplimiento de mayores exigencias sin afectar su desenvolvimiento.

155. Por lo dicho, la incorporación de un periodo de transición para el paso de las microempresas a pequeñas empresas, o de pequeñas empresas al régimen general, en opinión de este Tribunal Constitucional, no constituye una medida inconstitucional. Sin embargo, sí es necesario, como se señaló precedentemente, que se establezca un periodo máximo en el cual una unidad productiva pueda estar en el régimen laboral MYPE.



**Sobre la prórroga de la adecuación de los contratos laborales (análisis del fondo de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 30056)**

156. En otro extremo de la demanda, el demandante alega que se estaría vulnerando el derecho a la igualdad de los trabajadores de las microempresas que se encuentran regulados por la Ley 28015, dado que se prorroga por tres (3) años adicionales el régimen laboral especial, reconociendo menos derechos laborales.
157. Al respecto, la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 30056 señala que:

**SEGUNDA.-** Prórroga para la adecuación de los contratos laborales comprendidos en la Ley 28015, Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa. Prorrogase por tres (3) años el régimen laboral especial de la microempresa creado mediante Ley 28015, Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa; sin perjuicio de que las microempresas, trabajadores y conductores puedan acordar por escrito, durante dicha prórroga, su acogimiento al régimen laboral regulado en el Decreto Legislativo 1086, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Promoción de la competitividad, formalización y desarrollo de la micro y pequeña empresa y del acceso al empleo decente. Dicho acuerdo debe presentarse ante la autoridad administrativa de trabajo dentro del plazo de 30 días de suscrito.

158. Alega, fundamentalmente, que, al extender por tres años adicionales el periodo de vigencia del régimen laboral MYPE regulado por la Ley 28015, se vulnera el derecho de igualdad y no discriminación de los trabajadores comprendidos en él, que se ven impedidos de incorporarse al régimen laboral general.
159. Al respecto, este Tribunal observa que, a la fecha, la prórroga de tres años establecida en la norma impugnada ha concluido. Por tanto, todas las empresas que se acogieron al régimen laboral MYPE establecido en la Ley 28015 han revertido al régimen laboral general, salvo que, por acuerdo con sus trabajadores debidamente presentado ante la autoridad administrativa del trabajo, hayan decidido acogerse al régimen laboral MYPE permanente, regulado por el Decreto Legislativo 1086.
160. En consecuencia, corresponde a este Tribunal Constitucional declarar infundada la demanda en este extremo.

**III. FALLO**

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,



**HA RESUELTO**

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad.
2. **INTERPRÉTESE** que el artículo 5 del Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial, aprobado por Decreto Supremo 013-2013-PRODUCE y modificado por la Ley 30056 es constitucional, siempre y cuando se entienda que el criterio referido al "*número de trabajadores*" es obligatorio para diferenciar a una micro, pequeña y mediana empresa, así como para garantizar los derechos fundamentales colectivos laborales en dichos ámbitos, de acuerdo a los fundamentos 69 y 70 supra . Para tal efecto, se exhorta al Congreso de la República a que, en el marco de sus atribuciones, modifique el artículo 5 en el sentido descrito.
3. **INTERPRÉTESE** que el artículo 51 del Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial, aprobado por Decreto Supremo 013-2013-PRODUCE, y modificado por la Ley 30056 es constitucional, siempre y cuando se entienda que el carácter "permanente" del régimen laboral de las micro y pequeñas empresas alude únicamente a la existencia de un régimen jurídico especial. Igualmente, en este punto se exhorta al Congreso de la República a que, en el marco de sus atribuciones, modifique el artículo 51 en el sentido descrito y establezca un plazo máximo para que una unidad productiva pueda estar bajo el régimen laboral MYPE.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES

RAMOS NÚÑEZ

PONENTE MIRANDA CANALES

**Lo que certifico:**

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



**VOTO SINGULAR DE LOS MAGISTRADOS FERRERO COSTA Y SARDÓN DE TABOADA**

En nuestra opinión, la demanda debe ser declarada **INFUNDADA**, sin realizar ninguna “interpretación” que busque salvar su constitucionalidad, por las razones siguientes:

1. El régimen laboral MYPE deriva de lo dispuesto por el artículo 59 de la Constitución. Este dice:

El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, *promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades* (énfasis agregado).

2. Evidentemente, al establecer que el Estado debe *promover las pequeñas empresas en todas sus modalidades*, la Constitución autoriza establecer leyes laborales y tributarias especiales que faciliten su desarrollo.
3. El régimen laboral MYPE fue creado el 3 de julio de 2003 por la Ley 28015 por un período de cinco años. Antes de que estos concluyeran, el 27 de julio de 2006 la Ley 28851 lo extendió por cinco años más, esto es, hasta el 4 de julio de 2014.
4. Estas leyes representaron la respuesta del Congreso —integrado por representantes del pueblo directamente elegidos— a la imposición de la estabilidad laboral absoluta realizada por el Tribunal Constitucional.
5. Posteriormente, el 28 de julio de 2008, el Decreto Legislativo 1086 creó un régimen laboral MYPE permanente. Este funcionaría en paralelo al régimen temporal, para quienes se inscribieran en él.
6. Finalmente, el 2 de julio de 2013, la Ley 30056 extendió por tres años adicionales la vigencia del régimen laboral MYPE temporal —hasta el 4 de julio de 2016— y reiteró la existencia en forma paralela del régimen laboral MYPE permanente.
7. Entre 2003 y 2018, tres Congresos y gobiernos distintos endosaron, pues, el régimen laboral MYPE. Bien puede afirmarse que constituye una de las pocas políticas de Estado que ha tenido el Perú en los últimos quince años.
8. El régimen laboral MYPE contribuye a explicar el crecimiento pro-pobre registrado en este tiempo. Varios estudios económicos muestran que los ingresos de los hogares pobres han crecido más que los de los ricos.
9. La rigidez del régimen laboral general ha impedido el desarrollo de las empresas



grandes, pero la flexibilidad del régimen laboral MYPE ha facilitado al menos el desarrollo de las pequeñas, dándole una oportunidad a los pobres.

10. No se puede pasar por alto, pues, las consecuencias benéficas que ha tenido su implementación legislativa sobre la economía y la sociedad peruanas —menos aún, soslayando la argucia contenida en las pretensiones de la demanda.
11. El 12 de enero de 2015, el Tribunal admitió la demanda solo contra el artículo 11 —en tanto modifica los artículos 5 y 42 del TUO del régimen laboral MYPE— y la segunda disposición complementaria transitoria de la Ley 30056.
12. El Tribunal Constitucional declaró improcedente la demanda —presentada el 15 de setiembre de 2014— en el extremo que se dirigió contra diversos artículos del Decreto Legislativo 1086, por haber prescrito la acción.
13. No obstante ello, el Colegio de Abogados de Arequipa ha buscado que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre una norma establecida por el Decreto Legislativo 1086.
14. Desde que ya habían transcurrido más de seis años del establecimiento de este régimen laboral MYPE permanente, el Tribunal Constitucional ya no puede analizar su constitucionalidad.
15. A nuestro criterio, el Tribunal solo debe pronunciarse sobre la nueva definición del concepto de las MYPE contenido en el artículo 5 del TUO de la ley MYPE, modificado por el artículo 11 de la Ley 30056.
16. Antes, para que una empresa calificara como MYPE, debía considerarse tanto su volumen de ventas como su número de trabajadores. La Ley 30056 estableció que solo cuenta el primero de estos criterios.
17. En nuestra opinión, utilizar el volumen de ventas como criterio único para definir a las MYPE no implica hacer que recaiga sobre destinatarios imprecisos ni establecer una regla de carácter difuso y abierto, como señala la demanda.
18. El volumen de ventas de una empresa es un criterio objetivo, que sirve de base para el cumplimiento de obligaciones tributarias. Además, desde una perspectiva económica, es el criterio más certero para definirla.
19. Las empresas nacen *por* iniciativa de determinadas personas (empresarios) *para* atender las necesidades de terceros (clientes), a través de la producción o comercialización de determinados bienes o servicios.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. 00021-2014-PI/TC

COLEGIO DE ABOGADOS DE AREQUIPA

20. Ciertamente, para desarrollarse, las empresas deberán conseguir capital y convocar la colaboración de trabajadores. Sin embargo, lo primordial en ellas será siempre atender las necesidades de sus clientes.
21. La demanda añade que la utilización de este criterio determina la aplicación de un régimen diferenciado. No es cierto: es el artículo 59 de la Constitución el que ordena el trato diferenciado en favor de las empresas pequeñas.

Por todas razones, pues, nuestro voto, repetimos, es por declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad en todos sus extremos, sin realizar ninguna “interpretación”.

SS.

**FERRERO COSTA  
SARDÓN DE TABOADA**

**Lo que certifico:**

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00021-2014-PI/TC  
COLEGIO DE ABOGADOS DE  
AREQUIPA

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI  
OPINANDO POR DECLARAR INFUNDADA LA DEMANDA**

Discrepo, respetuosamente, de la decisión adoptada, en mayoría, por mis colegas magistrados, por cuanto considero que la demanda debe ser declarada INFUNDADA sin establecer ninguna interpretación normativa, dado que la norma impugnada resulta constitucional en todos sus alcances, por las razones que paso a exponer:

1. La Constitución es un conjunto de derechos, principios y valores, que debe ser visto en forma integral y armónica, sin que quepan visiones aisladas, inconexas y atemporales.
2. Si bien es cierto que el propio Texto Constitucional establece la protección contra el despido arbitrario, tal derecho tiene que ser visto desde una óptica integral y no aislada como parecen entender mis colegas magistrados firmantes de la resolución de mayoría.
3. Al respecto, conviene enfatizar que una parte que hace al núcleo de la Constitución es la parte económica (Constitución Económica), que consagra los principios y normas que regulan el fenómeno económico, y contiene el sistema económico constitucionalizado.
4. Dicha Constitución Económica (régimen económico constitucional) establece que la generación de la riqueza se asienta en la inversión privada, teniendo el Estado un rol promotor de la inversión privada y de la iniciativa privada, así como un rol garantista, en el marco del pluralismo económico, la libertad de trabajo, la libertad de empresa, comercio e industria, y demás componentes del régimen constitucional económico peruano.
5. En el caso de MYPES, la Constitución establece que el Estado las promueve y le otorgan incentivos especiales, parte de los cuales, en el caso concreto de autos, se han establecido en la Ley 30056.
6. Es en ese orden de ideas que debemos enfocar el análisis de constitucionalidad de las normas impugnadas.
7. En tal sentido, no observo infracción constitucional alguna en las normas cuestionadas, sino una relación armónica, concordante y compatible con el texto del artículo 59 de la Constitución, toda vez que la regulación introducida por ellas fomenta la inversión privada a través de las MYPES, estableciendo un margen objetivo (montos escalonados de ventas anuales en UITs) destinado a verificar el otorgamiento de incentivos solo a favor de aquellos inversionistas que se



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 00021-2014-PI/TC  
COLEGIO DE ABOGADOS DE  
AREQUIPA

encuentren en tales márgenes, con la finalidad de promover la formalización de su empresa o industria, a través de un régimen laboral especial.

**Sentido de mí voto**

Mi voto es porque se declare INFUNDADA la demanda y sin ninguna interpretación dado que la norma cuestionada se encuentra conforme con la Constitución.

S.

**BLUME FORTINI**

**Lo que certifico:**

.....  
**Flavio Reátegui Apaza**  
Secretario Relator  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00021-2014-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE

AREQUIPA Representado(a) por DR.

ALFREDO ALVAREZ DÍAZ -

DECANO

## VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

La promoción de la pequeña empresa y de su formalización no deben implementarse a costa del sacrificio de los derechos fundamentales de los trabajadores

Con el debido respeto por la decisión de mayoría, en el presente caso, considero que la demanda de inconstitucionalidad debe estimarse, conforme a los siguientes fundamentos:

1. La presente controversia versa acerca de la constitucionalidad del artículo 11 y la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 30056, Ley que modifica diversas leyes para facilitar la inversión, impulsar el desarrollo productivo y el crecimiento empresarial.

### **Sobre la eliminación del criterio del número de trabajadores para distinguir a una micro, pequeña y mediana empresa**

2. El demandante alega que el artículo 11 de la Ley 30056, que incorpora modificaciones a los, ahora, artículos 5 y 51 del Decreto Supremo 013-2013-PRODUCE, T.U.O. de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial, vulnera el derecho a la igualdad y a la no discriminación.
3. El artículo 5 del T.U.O citado establece que

#### **Artículo 5.- Características de las micro, pequeñas y medianas empresas**

Las micro, pequeñas y medianas empresas deben ubicarse en alguna de las siguientes categorías empresariales, establecidas en función de sus niveles de ventas anuales:

- Microempresa: ventas anuales hasta el monto máximo de 150 Unidades Impositivas Tributarias (UIT).
- Pequeña empresa: ventas anuales superiores a 150 UIT y hasta el monto máximo de 1700 Unidades Impositivas Tributarias (UIT).
- Mediana empresa: ventas anuales superiores a 1700 UIT y hasta el monto máximo de 2300 UIT.

El incremento en el monto máximo de ventas anuales señalado para la micro, pequeña y mediana empresa podrá ser determinado por decreto supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas y el ministro de la Producción cada dos (2).



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00021-2014-PI/TC

AREQUIPA  
COLEGIO DE ABOGADOS DE  
AREQUIPA Representado(a) por DR.  
ALFREDO ALVAREZ DIAZ --  
DECANO

Las entidades públicas y privadas promoverán la uniformidad de los criterios de medición a fin de construir una base de datos homogénea que permita dar coherencia al diseño y aplicación de las políticas públicas de promoción y formalización del sector.

4. Es decir, (i) se ha incorporado la definición de las medianas empresas; (ii) se ha eliminado el número de trabajadores en la definición de las categorías empresariales; (iii) se introduce el monto de la facturación como criterio de diferenciación entre cada una de las categorías empresariales; y (iv) se determinó que el incremento en el monto máximo de ventas para la micro y mediana empresa podrá ser determinado por decreto supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas y el Ministro de la Producción cada dos años.
5. En el caso de autos se cuestiona la constitucionalidad de la diferenciación basada en el monto de facturación anual de las Mype, sin tomar en consideración el criterio de la cantidad de trabajadores en la definición de las categorías empresariales. En relación a ello, corresponde determinar si el criterio de “ventas anuales” utilizado para diferenciar entre las micro, pequeñas y medianas empresas, resulta arbitrario, o de lo contrario responde a parámetros objetivos y razonables.
6. Cabe precisar que este criterio ya se encontraba previsto en la legislación para diferenciar las categorías empresariales, pero su aplicación se daba en conjunto con el criterio referido al “número de trabajadores”. Sin embargo, mediante la Ley 30056, cuestionada en el presente proceso constitucional, el único criterio utilizado para tal efecto pasó a ser las “ventas anuales”.
7. Al respecto, la OIT, en su informe titulado “Promover el empleo”<sup>1</sup> indicó que las dimensiones de una empresa pueden determinarse sobre la base de tres criterios cuantitativos principales:

**i) El número de trabajadores o asalariados:** es el criterio de clasificación más sencillo. Se parte del supuesto de que las empresas que reúnen el mismo número de trabajadores presentan características similares y, por tanto, pueden beneficiarse de los mismos programas de ayuda o incentivos.

<sup>1</sup> Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT. Promover empleo Políticas, capacitación, empresas. Informe III (Parte IB) Estudio general relativo al Convenio sobre la política del empleo, 1964 (núm. 122), y a la Recomendación sobre la política del empleo (disposiciones complementarias), 1984 (núm. 169), y a los aspectos referidos a la promoción del pleno empleo, productivo y libremente elegido del Convenio sobre desarrollo de los recursos humanos, 1975 (núm. 142) y de la Recomendación sobre la creación de empleos en las pequeñas y medianas empresas, 1998 (núm. 189). 2004. Párrafos 319-320.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00021-2014-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE

AREQUIPA Representado(a) por DR.

ALFREDO ALVAREZ DIAZ -

DECANO

ii) **El valor de los activos fijos:** es menos fácil de manejar, ya que las empresas pueden no tener una idea exacta de sus activos fijos, o no desear divulgar ese tipo de información.

iii) **El volumen de negocios de cada empresa:** puede resultar más indicativo en los sectores del comercio y de los servicios, en los que el valor de los activos fijos no será acaso tan pertinente como en el sector manufacturero.

8. Dicho informe señala que las empresas también pueden clasificarse en función de diversos criterios cualitativos, como el régimen de propiedad de la empresa, el mercado atendido, o el tipo de tecnología y de maquinaria utilizada.

9. Por su parte, la Comisión de Comunidades Europeas, mediante Recomendación 2003/361/CE, de fecha 6 de mayo de 2003, sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas,<sup>2</sup> expresó lo siguiente:

(4) **El criterio del número de personas ocupadas [...] sigue siendo indudablemente uno de los más significativos y tiene que imponerse como criterio principal**, pero es necesario introducir como criterio complementario un criterio financiero para poder comprender la importancia real de una empresa, sus resultados y su situación respecto a la competencia. **No sería deseable, con todo, elegir como único criterio financiero el del volumen de negocios**, ya que en las empresas comerciales y de distribución es por naturaleza más elevado que en el sector manufacturero. El criterio del volumen de negocios debe combinarse por tanto con el del balance general, que representa el patrimonio total de la empresa, de forma que se pueda superar uno de los dos criterios [...] [énfasis agregado].

10. A partir de lo expuesto, debe considerarse que la definición de lo que es una microempresa (y sus diferencias con una pequeña y mediana empresa) es competencia del legislador, a partir de los criterios cuantitativos o cualitativos (y las combinaciones) que considere pertinentes. No obstante, ello no quiere decir que existan criterios o indicadores que permitan una mejor distinción, en comparación con otros. Y es que, como lo ha señalado la Comisión de Comunidades Europeas: i) si bien no debe ser el único criterio utilizado para distinguir entre una micro, pequeña y mediana empresa, el número de trabajadores asalariados sí constituye un elemento obligatorio; y ii) el criterio referido al volumen de negocio o de ventas es muy variable, y depende del concreto sector en el que la empresa esté realizando sus actividades.

<sup>2</sup> Recomendación disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003H0361&from=LT> (consultado el 27 de noviembre de 2018).



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00021-2014-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE

AREQUIPA Representado(a) por DR.

ALFREDO ALVAREZ DIAZ -

DECANO

11. Estos aspectos también deben ser tomados en cuenta por el legislador, en tanto las distinciones entre micro, pequeña, mediana y gran empresa determinan directamente la aplicación de regímenes laborales diferenciados, lo que repercute ciertamente en el ejercicio de los derechos fundamentales de carácter laboral de los trabajadores.

12. De otro lado, la modificación realizada permite actualmente que se aplique el régimen especial de las microempresas y pequeñas empresas, con menores derechos y beneficios laborales con carácter permanente respecto al régimen laboral común privado, a más personas. Y es que puede existir, de acuerdo a la norma, una microempresa con más de 50 trabajadores, ya que dicha calificación (y, consecuentemente, la aplicación del régimen laboral diferenciado) se supedita exclusivamente al volumen de lo producido. A dicha conclusión también arribó el dictamen en minoría del 26 de junio de 2013 de la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera del Congreso de la República, recaído en el Proyecto de Ley 2387/2012-PE<sup>3</sup>:

d. El proyecto de ley presentado por el Poder Ejecutivo busca ampliar estos estamentos laborales creados para la micro y pequeña, mediante la eliminación de uno de sus límites, como es la cantidad de trabajadores. El efecto de eliminar tal requisito (de 1 a 10 para la micro empresa y de 11 a 100 para la pequeña) es que la empresa que tiene más de esta cantidad de trabajadores y que, por tanto, hoy [no] puede ni debe utilizar el régimen especial con derechos laborales menores, es que se ampliaría el ámbito de estos estamentos perjudicando a los trabajadores actuales y futuros de tales empresas. (sic)

13. Además, de acuerdo al citado dictamen, existirían 1,800 empresas sujetas al régimen laboral general que, excediendo la cantidad de trabajadores del régimen Mype, y con ventas de hasta 1,700 UIT, podría contratar a sus trabajadores con derechos reducidos; esta cantidad de empresas representa al 41,2% del total de empresas formales con más de 100 trabajadores.

14. Finalmente, cabe señalar que, a partir de lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley 30056, publicada el 2 de julio de 2013, reconocido expresamente en el artículo 5 del TUO de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial, las micro, pequeñas y medianas empresas que se constituyan a partir de dicha fecha deberán tomar en cuenta el criterio referido al volumen de ventas. Sin embargo, la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del referido TUO señala expresamente lo siguiente:

<sup>3</sup> Información disponible en: [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Expvirt\\_2011.nsf/didpproyectoley/981819308D649CD505257B90007882BE](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Expvirt_2011.nsf/didpproyectoley/981819308D649CD505257B90007882BE) (consultado el 19 de setiembre de 2018).



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00021-2014-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE


AREQUIPA Representado(a) por DR.

ALFREDO ALVAREZ DIAZ -

DECANO

### **SEGUNDA. - Régimen de las micro y pequeñas empresas constituidas antes de la vigencia de la presente Ley**

Las empresas constituidas antes de la entrada en vigencia de la presente Ley se rigen por los requisitos de acogimiento al régimen de las micro y pequeñas empresas regulados en el Decreto Legislativo 1086.

- 
15. Es decir, las micro y pequeñas empresas constituidas con fecha anterior al 2 de julio de 2013 todavía se rigen por los criterios anteriores, es decir, por el número de trabajadores y el volumen de ventas. De tal manera que, a la fecha, coexistirían micro y pequeñas empresas a las que, si bien se les aplica el mismo régimen laboral especial, el número de trabajadores es totalmente distinto y solo un grupo tendría la exigencia de contratar a un número de personal máximo (aquellas regidas bajo el Decreto Legislativo 1086), asignando un trato distinto a unidades productivas que pueden desempeñarse en el mismo rubro de mercado.
  16. A partir de lo expuesto, este Tribunal Constitucional considera que el artículo 5 del TUO de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial, en la medida que establece al “volumen de ventas” como único criterio de distinción entre la micro, pequeña y mediana empresa, es irrazonable y vulnera el principio de igualdad, al establecer un tratamiento diferenciado para los trabajadores de las microempresas que se constituyeron antes del 2 de julio de 2013, por lo que es inconstitucional.

### **Sobre la naturaleza permanente del régimen laboral especial de las Mypes**

17. El artículo 51 del TUO de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial establece que:

#### **Artículo 51.- Naturaleza y permanencia en el Régimen Laboral Especial**

El presente Régimen Laboral Especial es de naturaleza permanente y únicamente aplicable a la micro y pequeña empresa. La microempresa que durante dos (2) años calendario consecutivos supere el nivel de ventas establecido en la presente Ley, podrá conservar por un (1) año calendario adicional el mismo régimen laboral. En el caso de las pequeñas empresas, de superar durante dos (2) años consecutivos el nivel de ventas establecido en la presente Ley, podrán conservar durante tres (3) años adicionales el mismo régimen laboral.

Luego de este período, la empresa pasará definitivamente al régimen laboral que le corresponda.

18. De la norma citada se desprenden dos aspectos: i) El carácter permanente del



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00021-2014-PI/TC

AREQUIPA


COLEGIO DE ABOGADOS DE

AREQUIPA Representado(a) por DR.

ALFREDO ALVAREZ DIAZ -

DECANO

régimen laboral especial y ii) la prórroga de periodos de tiempo adicionales del régimen especial laboral a pesar de no encontrarse ya dentro del supuesto de configuración de una micro o pequeña empresa.

- 
19. La parte demandante afirma que el régimen laboral especial previsto en la disposición cuestionada es de carácter permanente, lo que resulta contradictorio con su naturaleza promocional, que más bien exigiría que sea temporal. Asimismo, la norma cuestionada no establece ningún mecanismo de evaluación o monitoreo que permita determinar si las medidas promocionales van contribuyendo al logro de su objetivo, que no es otro que el de la formalización y el crecimiento de las micro y pequeñas empresas en el país.
  20. Al respecto, el Proyecto de Ley 2387/2012-CR (que dio origen a la Ley 30056) solo justifica la variación de los criterios adoptados para pasar del régimen laboral de una micro al de una pequeña empresa, y el de una pequeña a una mediana o grande empresa. Sin embargo, no señala nada respecto del carácter permanente del régimen laboral especial. La misma omisión se observa en el Dictamen de la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera del Congreso de la República, de fecha 26 de junio de 2013, sobre el referido Proyecto de Ley 2387/2012-CR, y que acumula además a los proyectos de ley 229/2011-CR, 570/2011-CR, 1827/2012-CR y 2275/2012-CR.
  21. Por el contrario, el Dictamen en minoría de la referida Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera del Congreso de la República, de fecha 26 de junio de 2013, sobre el Proyecto de Ley 2387/2012-CR, sí observó dicha situación en los siguientes términos:

c. En buena (sic) el proyecto de ley busca no solo consolidar el Decreto Legislativo 1086, sino que busca ampliar su ámbito de aplicación ¿Es constitucional rebajar de forma permanente derechos laborales para un grupo de trabajadores para fomentar de forma permanente la libertad de empresa de algunos actores económicos? [...]

h. [...] consideramos primero que la propuesta del proyecto de ley de ampliar la aplicación del Decreto Legislativo 1086 por la vía de eliminar el requisito de la cantidad de trabajador (sic) resulta inconstitucional; y la modificación normativa debe más bien restringir el ámbito de aplicación y establecer como temporal la norma de fomento.

22. El legislador, al momento de elaborar el régimen laboral aplicable a las micro y pequeñas empresas, inicialmente determinó que el mismo tenga carácter temporal, con el fin de que constituya un estímulo a favor de las unidades productivas para



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00021-2014-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE

AREQUIPA Representado(a) por DR.

ALFREDO ALVAREZ DIAZ --

DECANO

que puedan formalizarse y que, paulatinamente, dichas empresas se consoliden en el mercado y tengan la suficiente capacidad para poder asumir posteriormente los costos del régimen laboral general. Para tal efecto, diseñó un régimen laboral con derechos y beneficios reducidos, que no solo brindaban estímulos al conductor o propietario de la micro o pequeña empresa para que pudiese formalizarse, en razón al menor costo laboral en el que incurriría, sino que además otorgaba formalmente algunos derechos y beneficios de carácter laboral a los trabajadores que hasta ese momento desempeñaban sus actividades de manera informal.

23. Sin embargo, dicho esquema inicial fue modificado a partir del Decreto Legislativo 1086 y se consolidó con la cuestionada Ley 30056, al haber asumido que el régimen laboral especial de las micro y pequeñas empresas es de carácter permanente. Además, se advierte, de manera genérica, que la justificación para dicho cambio obedeció a que la Ley 28015 no tuvo el éxito esperado en sus objetivos de formalizar a la micro y pequeña empresa.
24. Esto, en mi opinión, constituye una regresión en el tratamiento normativo del régimen laboral de los trabajadores de las micro y pequeñas empresas, lo que contraviene el **principio de progresividad y no regresividad**.
25. Se ha producido una regresión en el tratamiento de los derechos laborales de las micro y pequeñas empresas. Así, el régimen especial laboral de dicho sector empresarial se determinó de temporal a permanente a través del Decreto Legislativo 1086, sin que existiese justificación precisa sobre la necesidad de tal modificación, que, claramente, incide en el nivel de satisfacción de los derechos fundamentales de carácter laboral de los trabajadores sujetos a las micro y pequeñas empresas. Ahora, con la Ley 30056 se pretende consolidar el carácter permanente del régimen laboral especial, sin que nuevamente exista una justificación concreta al respecto.
26. Ahora, se trataría de una regresión de carácter normativo, en la medida que los derechos y beneficios laborales reducidos propios del régimen Mype inicialmente tenían un periodo de vencimiento, luego de lo cual los trabajadores sujetos a dicho régimen pasarían a ser regidos por el régimen laboral general privado, con más derechos y beneficios laborales. Sin embargo, con el cambio a permanente de dicho régimen ya no tienen expectativa alguna para mejorar su situación legal; por lo que, desde el nivel normativo, se aprecia un manifiesto desmedro.
27. Cabe recordar que la exposición de motivos del Decreto Legislativo 1086 se señala que la Ley 28015 no cumplió con el objetivo de promover la formalización de las micro y pequeñas empresas, ante lo cual adoptó una nueva regulación entre las que



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00021-2014-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE

AREQUIPA Representado(a) por DR.

ALFREDO ALVAREZ DIAZ -

DECANO

se estableció el carácter permanente del régimen laboral especial. Es decir, no existen nuevas razones desde la adopción de la Ley 28015, que permitan justificar la regresión normativa realizada respecto al régimen laboral de las micro y pequeñas empresas. En ese sentido, el apoyo a la formalización de las empresas no puede constituirse, en todos los casos, en una autorización genérica que justifique diversas modificaciones en el tiempo, en clave restrictiva, de los derechos fundamentales de los trabajadores. Asimismo, ni en la exposición de motivos del Decreto Legislativo 1086 ni en el proyecto de ley 2387/2012-CR, que dio origen a la Ley 30056, se consigna un estudio o información que demuestre que a partir de la reducción de los costos laborales se podrá concretar el objetivo de formalización y crecimiento de las micro y pequeñas empresas. Antes bien, la formalización de las empresas exige la adopción de diversas acciones en distintas áreas, no solo en el ámbito laboral.

28. De otro lado, desde el punto de vista estadístico (no solo normativo), la modificación descrita impacta, y representativamente, en los derechos laborales de los trabajadores. De acuerdo al Anuario Estadístico Industrial, Mipyme y Comercio Interno del Ministerio de la Producción del año 2016<sup>4</sup>, en el Perú existieron un total de 1'737,743 empresas formales, de las cuales el 99,5 % son micro, pequeñas y medianas empresas (1'728,777 empresas), de acuerdo a la clasificación prevista en la Ley 30056. De esta cifra, el 95.1% (1'652,071) son microempresas y el 4.3% (74 085) son pequeñas empresas. De ahí que se advierte que la gran mayoría de empresas formales en nuestro país y sus trabajadores serán afectados por la normativa cuestionada. Esta situación llevaría a afirmar que en el Perú el régimen laboral general ya no será el previsto en el Decreto Legislativo 728, sino el reconocido en el TUO de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial, lo que supone, pues, una regresión en el tratamiento de los derechos laborales en el Perú.

29. Por las razones expuestas, estimo que la adopción del régimen laboral especial de las micro y pequeñas empresas como “permanente”, reconocido en el artículo 51 del TUO de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial es inconstitucional por vulnerar el principio de progresividad y no regresividad en materia de derechos económicos, sociales y culturales. En tal sentido, debe declararse la inconstitucionalidad de la frase “de naturaleza permanente y”.

### **Sobre la vulneración del principio-derecho de igualdad**

<sup>4</sup> Información disponible en: [http://ogeiee.produce.gob.pe/images/oe/Anuario%20Estad%C3%ADstico%202016\\_2.pdf](http://ogeiee.produce.gob.pe/images/oe/Anuario%20Estad%C3%ADstico%202016_2.pdf)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00021-2014-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE

AREQUIPA Representado(a) por DR.

ALFREDO ALVAREZ DIAZ -

DECANO

30. La parte demandante también señala que existen diferencias de trato legislativo injustificadas, irrazonables y desproporcionadas en los derechos aplicables a los trabajadores del régimen laboral general de la actividad privada y los trabajadores de la micro y pequeña empresa, así como entre los trabajadores de la micro empresa y los de la pequeña empresa.
31. Con el objeto de verificar si en el presente caso el artículo 51 del TUO de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial, que establece el régimen laboral especial permanente para los trabajadores de las micro y pequeñas empresas (con derechos y beneficios laborales reducidos), vulnera el principio-derecho de igualdad, considero que es necesario someter dicho artículo al test de igualdad.
32. Antes, debo precisar que solo contrastará la diferencia de trato entre los trabajadores sujetos al régimen laboral general y aquellos a los que se les aplica el régimen especial laboral vigente tanto para las micro y las pequeñas empresas. En este último caso, cabe precisar que, si bien el régimen previsto para las pequeñas empresas tiene mayores beneficios que el establecido para las microempresas, en ambos casos se trata de regímenes con derechos y beneficios laborales reducidos con el mismo objetivo: promover la formalización de unidades productivas.
33. Ahora bien, el *test* igualdad se realiza a través de tres subprincipios: (1) subprincipio de idoneidad; (2) subprincipio de necesidad; y (3) subprincipio de proporcionalidad *stricto sensu*.
34. Previamente, debo advertir que la **finalidad del tratamiento diferente** entre trabajadores del régimen laboral general y los del régimen laboral especial de las micro y pequeñas empresas, es evitar que los costos laborales del régimen laboral general constituyan un obstáculo para la creación y formalización de las micro y pequeñas empresas a nivel nacional. En otros términos, se percibe que los denominados “costos laborales”, que conllevan la asunción del régimen general laboral, son muy onerosos para la persona natural o el empresario que pretenda incursionar en el mercado.
35. Según observo, tal finalidad que persigue la normativa cuestionada tiene rango constitucional y guarda correspondencia con el artículo 59 *in fine* de la Constitución, que señala que “El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00021-2014-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE

AREQUIPA Representado(a) por DR.

ALFREDO ALVAREZ DIAZ -

DECANO

36. En cuanto al **subprincipio de idoneidad**, según el cual debe existir una relación de causalidad entre el tratamiento diferente adoptado y el fin que se persigue alcanzar, se observa que la adopción de un régimen laboral especial de carácter permanente para las micro y pequeñas empresas sí impide que el empresario o conductor de la micro y pequeña empresa asuma los costos laborales que exige adoptar el régimen laboral común.
37. Es más, se verifica que hay una relación entre el objetivo y la finalidad, en vista que el estado inmediato de cosas buscado, esto es, impedir que los empresarios y conductores de las Mype puedan asumir la carga económica que conlleva adoptar el régimen general laboral e incentivar su creación y formalización, está dirigido a garantizar el cumplimiento del mandato constitucional previsto en el artículo 59 de la Constitución, que expresamente exige al Estado brindar apoyo a la pequeña empresa; por lo que, se supera el examen de idoneidad.
38. En cuanto al **subprincipio de necesidad**, según el cual debe determinarse si es que no existen medios alternativos más benignos que sean, por lo menos, igualmente idóneos que el medio efectivamente adoptado, opino que la medida legislativa no supera este examen.
39. En mi opinión, existen medios alternativos, igualmente idóneos y que son más benignos. Así, la doctrina señala que en el Perú predomina el enfoque que plantea la reducción de los beneficios laborales de los trabajadores sujetos a la legislación laboral general como uno de los principales mecanismos para mejorar la competitividad de las empresas e incrementar los niveles de formalidad laboral en el mercado de trabajo. Ello, desde un punto de vista económico, implica la reducción de los denominados “costos laborales no salariales”, es decir, aquellos adicionales a la remuneración mensual percibida por los trabajadores.<sup>5</sup>
40. Dicha opción no es la única para alcanzar el fin propuesto por el artículo 59 de la Norma Fundamental. En primer lugar, un sector de la doctrina<sup>6</sup> señala que, en materia de competitividad laboral, la variable más relevante es el costo laboral por bien producido (o costo laboral unitario) y no los costos laborales no salariales. En efecto, el costo laboral unitario depende de dos variables: i) el costo laboral por

<sup>5</sup> QUIÑONES INFANTE, Sergio y CUADROS LUQUE, Fernando. Cuando la excepción se vuelve la regla ¿Cuál es el régimen laboral "general" en el Perú? En: Soluciones Laborales N° 32, Agosto 2010. p. 100.

<sup>6</sup> QUIÑONES INFANTE, Sergio y CUADROS LUQUE, Fernando. Cuando la excepción se vuelve la regla ¿Cuál es el régimen laboral "general" en el Perú? En: Soluciones Laborales N° 32, Agosto 2010. pp. 100-101; VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. "No se puede sostener que la reducción de derechos va a permitir luchar contra la informalidad". p. 4.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00021-2014-PI/TC

AREQUIPA  
COLEGIO DE ABOGADOS DE  
AREQUIPA Representado(a) por DR.  
ALFREDO ALVAREZ DIAZ -  
DECANO

trabajador (que incluye los costos salariales y no salariales); ii) el producto por trabajador (productividad del trabajo).

41. Ello determina que existan dos vías para reducir los costos laborales unitarios: a) disminuyendo los costos laborales por trabajador (que implica reducir las remuneraciones o los beneficios laborales, como ocurre con el modelo vigente) o incrementando la productividad (a través de políticas de desarrollo empresarial). Esta última vía apunta específicamente al fomento de la inversión en capital físico, innovaciones, tecnología, capital humano y mejora de la organización del trabajo, mayores facilidades de acceso a crédito con tasas razonables<sup>7</sup>, entre otros, de tal forma que se logre una mayor generación de valor agregado y un incremento sostenido de la productividad que conlleven una mayor competitividad, al crecimiento económico de largo plazo y a mayores niveles de remuneraciones reales y de empleo de calidad<sup>8</sup>.

42. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) elaboró el Informe IV “Pequeñas y medianas empresas y creación de empleo decente y productivo”, adoptado en la Conferencia Internacional del Trabajo, 104.<sup>a</sup> reunión, 2015. En dicho informe la OIT analizó la situación de las pequeñas y medianas empresas en la Unión Europea y señaló lo siguiente:

43. Se suele pensar que el empleo en las PYME es de menor calidad que en las empresas más grandes. Hay pruebas suficientes que corroboran esta opinión [...]

53. En resumen, a pesar de que se ha enriquecido sobremedida el acervo de conocimientos acerca de la calidad del empleo en las PYME, todavía se puede mejorar. No hay datos fidedignos sobre la calidad de los empleos en las PYME en países de ingresos bajos y medianos. Sobre la base de datos empíricos de la UE, las PYME tienen peor calificación que las empresas más grandes en cuanto a la calidad del empleo. Esto no es de sorprender, ya que las PYME pagan salarios inferiores y ofrecen menos prestaciones no salariales debido a que su productividad es comparativamente menor. Sin embargo, teniendo en cuenta la gran contribución que aportan las PYME al empleo, en particular, el hecho de que muy a menudo emplean a grupos prioritarios como jóvenes, trabajadores de edad y trabajadores menos calificados, no convendría reducir ni retirar el apoyo a este sector. En cambio, el desafío consiste en apoyar a las PYME para que aumenten su productividad y crecimiento, y al mismo tiempo mejoren la calidad del empleo. Un primer paso importante sería garantizar el cumplimiento de los principios y derechos fundamentales en el trabajo en todo momento, pero esto sigue planteando grandes

<sup>7</sup> VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. "No se puede sostener que la reducción de derechos va a permitir luchar contra la informalidad". p. 4.

<sup>8</sup> QUINONES INFANTE, Sergio y CUADROS LUQUE, Fernando. Cuando la excepción se vuelve la regla ¿Cuál es el régimen laboral "general" en el Perú? En: Soluciones Laborales N° 32, Agosto 2010. p. 101.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00021-2014-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE


AREQUIPA Representado(a) por DR.

ALFREDO ALVAREZ DIAZ -

DECANO

dificultades, en particular en las muchas PYME que existen en la economía informal y la agricultura.

54. Otra conclusión importante de esta sección es que la calidad del empleo en las PYME depende más del sector económico en el que operan que del tamaño de la empresa. Por consiguiente, las medidas destinadas a mejorar la calidad del empleo podrían ser más eficaces si se concibieran en función de los sectores y no del tamaño de las empresas.

- 
43. De lo expuesto se advierte que la OIT también advierte la necesidad de mejorar los niveles de empleo dentro de las micro, pequeñas y medianas empresas, lo que no resulta incompatible con su productividad y crecimiento. A tal efecto, sugiere adoptar medidas focalizadas en función a los sectores del mercado donde realizan sus actividades económicas las micro, pequeñas y medianas empresas.
  44. De otro lado, la adopción de un régimen laboral especial a favor de las micro y pequeñas empresas ha sido implementado en nuestro país desde hace más de 10 años. Ello debe llevar a la reflexión de que la reducción de beneficios laborales no parece ser el factor fundamental para que no se hayan cumplido los objetivos de crecimiento y formalización de las micro y pequeñas empresas, o al menos no hay un estudio que corrobore ello. Ante lo cual es necesario adoptar otro tipo de estrategias que finalmente puedan garantizar el crecimiento y consolidación del sector empresarial, sin desproteger los derechos laborales de la población.
  45. Por ello, al no superarse el examen de necesidad, no corresponde efectuar consideraciones en torno al examen de proporcionalidad en sentido estricto. En consecuencia, este extremo de la demanda debe ampararse, por lo que debe declarar inconstitucional el primer párrafo del artículo 51 del TUO de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial, por vulnerar el principio-derecho de igualdad.

### **Derechos colectivos de las micro y pequeñas empresas**

46. Un aspecto adicional que debe advertirse, con ocasión del presente análisis de inconstitucionalidad, es que el artículo 50 del TUO de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial establece que “Para la Pequeña Empresa, los derechos colectivos continuarán regulándose por las normas del Régimen General de la actividad privada”.
47. De lo expuesto, queda claro que el legislador ha previsto que, en materia de derechos colectivos (libertad sindical, negociación colectiva, y huelga) el régimen



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00021-2014-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE

AREQUIPA Representado(a) por DR.

ALFREDO ALVAREZ DIAZ -

DECANO

aplicable, solo para la pequeña empresa, sea supletoriamente el previsto para el régimen general de la actividad privada. Sin embargo, existe un vacío respecto al ejercicio de los derechos colectivos en el régimen de las microempresas, en los que no se hace mayor precisión, ni se establece la aplicación supletoria de otro dispositivo, como sí se realiza para el caso de la pequeña empresa.

48. Cabe precisar que el artículo 45 inciso 5 del referido TUO de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial señala que, en toda empresa, cualquiera sea su dimensión, ubicación geográfica o actividad, se deben respetar los derechos laborales fundamentales, como es el de “Respetar el derecho de los trabajadores a formar sindicatos y no interferir con el derecho de los trabajadores a elegir, o no elegir, y a afiliarse o no a organizaciones legalmente establecidas”. Sin embargo, la disposición citada no permite salvar la omisión detectada para el caso de las microempresas, ya que únicamente establece la posibilidad de que los trabajadores puedan constituir sindicatos, pero no indica el procedimiento para ello, y tampoco establece la regulación específica respecto al ejercicio de los derechos a la negociación colectiva y a la huelga.
49. Por otro lado, la eliminación del criterio referido al número de trabajadores para definir a una pequeña empresa puede generar un obstáculo para el ejercicio del derecho a la libertad sindical. Ello por cuanto, si bien el artículo 50 del TUO de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial establece que para pequeña empresa los derechos colectivos continuarán regulándose por las normas del régimen de la actividad privada, no se advierte que el artículo 14 del Decreto Supremo 010-2003-TR, TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, señala que para constituirse y subsistir los sindicatos deberán afiliarse por lo menos a veinte (20) trabajadores, tratándose de sindicatos de empresa.
50. Por ende, si existe una pequeña empresa que cuenta con menos de 20 trabajadores (ya que ahora solo se atiende al volumen de lo producido y no al número de trabajadores), no podrá constituirse en la misma un sindicato, ya que la propia norma competente establece la exigencia de que sean 20 a más trabajadores, como mínimo, para constituir un sindicato de empresa. Ello, evidentemente constituye una limitación de los derechos a la sindicalización, a la negociación colectiva y a la huelga.
51. En ese sentido, a partir de lo señalado, exhorto al legislador a adoptar las medidas correspondientes a fin de: i) establecer una normativa especial para el ejercicio de los derechos colectivos de trabajo en el caso de las microempresas; ii) establecer normas especiales que permitan conciliar el ejercicio de la libertad sindical para las



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00021-2014-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE

AREQUIPA Representado(a) por DR.

ALFREDO ALVAREZ DIAZ -

DECANO

pequeñas empresas con la exigencia del número mínimo de trabajadores establecida en el artículo 14 del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

### Sobre la prórroga de la adecuación de los contratos laborales

52. En otro extremo de la demanda, el demandante alega que se estaría vulnerando el derecho a la igualdad de los trabajadores de las microempresas que se encuentran regulados por la Ley 28015, dado que se prorroga por tres (3) años adicionales el régimen laboral especial, reconociendo menos derechos laborales.

53. Al respecto, la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 30056 señala que:

**SEGUNDA.** - Prórroga para la adecuación de los contratos laborales comprendidos en la Ley 28015, Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa.

Prorrogase por tres (3) años el régimen laboral especial de la microempresa creado mediante Ley 28015, Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa; sin perjuicio de que las microempresas, trabajadores y conductores puedan acordar por escrito, durante dicha prórroga, su acogimiento al régimen laboral regulado en el Decreto Legislativo 1086, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Promoción de la competitividad, formalización y desarrollo de la micro y pequeña empresa y del acceso al empleo decente. Dicho acuerdo debe presentarse ante la autoridad administrativa de trabajo dentro del plazo de 30 días de suscrito.

54. Alega, fundamentalmente, que, al extender por tres años adicionales el periodo de vigencia del régimen laboral Mype regulado por la Ley 28015, se vulnera el derecho de igualdad y no discriminación de los trabajadores comprendidos en él, que se ven impedidos de incorporarse al régimen laboral general.

55. Al respecto, se observa que, a la fecha, la prórroga de tres años establecida en la norma impugnada ha concluido. Por tanto, todas las empresas que se acogieron al régimen laboral Mype establecido en la Ley 28015 han revertido al régimen laboral general, salvo que, por acuerdo con sus trabajadores debidamente presentado ante la autoridad administrativa del trabajo, hayan decidido acogerse al régimen laboral Mype permanente, regulado por el Decreto Legislativo 1086.

56. En consecuencia, corresponde declarar infundada la demanda en este extremo.

### Efectos del fallo

57. En cuanto a los efectos de una sentencia que declara la inconstitucionalidad de la



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00021-2014-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE

AREQUIPA Representado(a) por DR.

ALFREDO ALVAREZ DIAZ -

DECANO

ley, cabe mencionar que el artículo 204 de la Constitución establece que: “La sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto. No tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal”.

58. Como lo ha sostenido este colegiado en la STC Exp. 00004-2006-PI/TC (fundamento 174), más allá de su distinta valoración, la potestad de los Tribunales o Cortes Constitucionales de diferir los efectos de sus sentencias, de acuerdo a la naturaleza de los casos que son sometidos a su conocimiento, constituye, en la actualidad, un elemento de vital importancia en el Estado Constitucional, pues se difiere con el objeto de evitar los efectos destructivos que podría generar la eficacia inmediata de una sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley, tendiéndose a aplazar o suspender los efectos de esta.
59. Por lo demás, este Colegiado en su jurisprudencia ya ha recurrido en diversos casos a aplazar los efectos de sus sentencias (STC Exps. 00004-2006-PI/TC; 00016-2007-PI/TC; 00016-2013-PI/TC; 00003-2013-PI/TC, 00004-2013-PI/TC y 000023-2013-PI/TC (acumulados); entre otros).
60. En el presente caso, atendiendo a la importancia de los temas objeto de regulación (criterios para clasificar a las micro y pequeñas empresas y la determinación del carácter permanente del régimen laboral especial aplicable) y para evitar las consecuencias graves que podría generar la eficacia inmediata de la presente sentencia estimatoria, considero que debe establecerse una *vacatio sententiae* de los inconstitucionales artículos 5 y 51 del TUO de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial.
61. Esta *vacatio sententiae* debe comenzar a regir desde el día siguiente de la publicación de la sentencia en el diario oficial *El Peruano* y no podrá exceder de un año. De modo que el Poder Legislativo, conforme a sus competencias, realice las respectivas modificaciones para subsanar las disposiciones declaradas inconstitucionalidades.

En ese sentido, mi voto es por:

1. Declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda de inconstitucionalidad. En consecuencia:



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



EXP. N.º 00021-2014-PI/TC

AREQUIPA

COLEGIO DE ABOGADOS DE

AREQUIPA Representado(a) por DR.

ALFREDO ALVAREZ DIAZ -

DECANO

- a) Declárese **INCONSTITUCIONAL** el artículo 5 del Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial, aprobado por Decreto Supremo 013-2013-PRODUCE.
- b) Declárese **INCONSTITUCIONAL** el primer párrafo del artículo 51 del Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial, aprobado por Decreto Supremo 013-2013-PRODUCE, en el extremo que señala los siguiente “[...] es de naturaleza permanente y”.
2. **EXHORTAR** al Congreso de la República a que, en el marco de sus atribuciones y, conforme a lo señalado en el fundamento 61 *supra*, adopte: i) nuevos criterios de clasificación para las micro y pequeñas empresas; ii) determine el carácter temporal del régimen laboral especial; iii) establezca una normativa especial para el ejercicio de los derechos colectivos de trabajo en el caso de las microempresas; y iv) establezca normas especiales que permitan conciliar el ejercicio de la libertad sindical para las pequeñas empresas con la exigencia del número mínimo de trabajadores establecida en el artículo 14 del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

Estas modificaciones deberán realizarse en el plazo a partir el día siguiente de la publicación de la sentencia en el diario oficial *El Peruano* y no podrá exceder de un año.

3. Declarar **INFUNDADA** en lo demás que contiene.

S.

  
LEDESMA NARVÁEZ

**Lo que certifico:**

  
.....  
Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso Régimen Laboral de las MYPE  
EXP. N.° 00021-2014-PI

## VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

En el presente caso, discrepo respetuosamente de lo contenido en el proyecto de sentencia que se me ha entregado, pues considero que la demanda debe ser declarada fundada, por las razones que explicaré seguidamente:

1. Con base en una lectura de nuestra Constitución, y tomando en cuenta el marco jurídico internacional al que nuestro país se adscribe, es cierto que el Estado tiene el deber constitucional de promover las micro, pequeñas y mediana empresas. Sin embargo, de este mencionado “deber de promoción” no se desprende, sin más, que pueda satisfacerse de cualquier modo, y menos aun sacrificando otros bienes constitucionalmente protegidos, como es el caso de los derechos y las condiciones laborales de los trabajadores y las trabajadoras. El presente caso, precisamente echa luces sobre este asunto.
2. En la línea de lo indicado, el Tribunal debe analizar en el presente caso si las modificaciones legislativas introducidas por el artículo 11 de la Ley 30056, a los artículos 5 y 42 TUO de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial, son o no conformes con la Constitución. Solo es posible emitir un pronunciamiento respecto a estos extremos, pues, con respecto de las otras cuestiones planteadas, las pretensiones se encuentran prescritas debido al paso del tiempo.
3. A efectos de simplificar el contenido de mi voto, iré entonces a lo fundamental: considero que la legislación especial dada con la intención de promocionar y procurar la formalización de las micro y pequeñas empresas (en adelante Mypes), no puede sacrificar, del modo en que se ha hecho, los derechos de los trabajadores en nombre del crecimiento económico o alguna idea reducida de progreso. En este sentido, considero que es claro que no puede considerarse, como único criterio para determinar cuáles empresas pueden ser consideradas como micro o pequeñas empresas, al “volumen de ventas”, con la finalidad de acceder al régimen especial, sin tomar en cuenta el criterio del “número de trabajadores”.
4. Al respecto, sucede que el uso exclusivo del criterio “volumen de ventas” para reconocer una Mype permite que algunas empresas, de gran volumen y con mucho personal, por el solo hecho de que no incrementar el volumen de sus ventas (lo cual puede ocurrir por motivos muy diversos, lo cuales no viene al caso detallar aquí), puedan ser consideradas como Mypes, beneficiándose así de un régimen promocional que, inicialmente no debería estar pensado para empresas grandes con poca capacidad de venta. Esto es más grave aún si, se tiene en cuenta que este régimen implica una disminución de derechos laborales de quienes trabajan en las Mypes, en comparación con quienes lo hacen en empresas que se rigen por los regímenes generales. Además de lo anotado, puede hacer referencia asimismo a



una manifiesta desigualdad con respecto a los trabajadores de las Mypes que fueron constituidas antes del 2 de julio de 2013, pues a estas, además del criterio de “volumen de ventas”, sí se les aplica el criterio de “número de trabajadores”.

5. Por otra parte, también es necesario tener en cuenta que, a lo largo del tiempo, han existido diversas modificaciones relacionadas con este régimen especial a favor de las Mypes. Al respecto, se evidencia que este régimen fue regulado en sus orígenes con un carácter decididamente temporal y, en este sentido, la situación de desigualdad permitía ser justificada como una excepción provisional, tal como se explicó en la STC 00027-2006-PI (referida al régimen de promoción del sector agrario). Sin embargo, la consolidación de este régimen como una medida permanente, como ha ocurrido tras las últimas modificaciones, es abiertamente inconstitucional e implica, no cabe duda, una franca regresión en el ámbito de los derechos de los trabajadores
6. A este respecto, como se sabe, el Tribunal Constitucional suele emplear el test de igualdad con el propósito de analizar si alguna medida legislativa, que contiene alguna diferencia, brinda un trato diferenciado razonable o no. En este caso, precisamente, es necesario analizar si la diferencia entre los trabajadores sujetos al régimen de las Mype y aquellos que se encuentran en el régimen general de la actividad privada se encuentra constitucionalmente justificada o no. Al respecto, considero que, a diferencia de lo indicado en el proyecto de sentencia, que resuelve que el régimen especial de las Mype no supera el “examen de necesidad”, debido a que hay otras alternativas posibles para lograr el mismo efecto, en realidad el mencionado régimen ni siquiera supera el examen de idoneidad, pues no sirve para alcanzar los efectos deseados.
7. En efecto, sucede que, tal como se menciona en el proyecto de sentencia, la política que establece condiciones de trabajo reducidas para las Mype no constituye un régimen nuevo, sino, por el contrario, tiene más de diez años de materializado en el Perú. Si esto es así, debido al prolongado tiempo en que esta pauta ha operado, debería ser fácil reconocer o probar si en verdad cumple con la supuesta finalidad que ha justificado su dación (a saber, la promoción y formalización de las Mypes).
8. Al respecto, lo cierto es que no se ha acreditado en absoluto que exista una vinculación o relación de causalidad entre la medida adoptada (política de condiciones laborales reducidas para trabajadores de Mype) y la finalidad que aparece regulada en el artículo 59 de la Constitución (promoción de las pequeñas empresas en todas sus modalidades). De este modo, pues, al no haberse comprobado que exista un nexo entre estos dos elementos, se pone en cuestión, no solo la necesidad, sino la propia idoneidad de la medida adoptada para alcanzar el objetivo y la finalidad propuestos.
9. En ese sentido, tenemos que la evidencia nos lleva a concluir que el régimen laboral que se cuestiona, al establecer diferencias con el régimen general y



prolongarse en el tiempo, sin contar con ninguna justificación lo suficientemente robusta que lo avale, no supera el test de proporcionalidad (en su versión del test de igualdad) y, debido a ello, corresponde declarar su inconstitucionalidad.

10. Ahora bien, y además de lo ya indicado, considero pertinente precisar que no puedo compartir lo señalado en el proyecto de sentencia que se me ha entregado, en el sentido de que pueda adoptarse una sentencia interpretativa. Considero esto, básicamente, por dos razones: (1) no es posible optar por una sentencia interpretativa cuando el significado atribuido no puede extraerse de algún modo del supuesto texto interpretado, pues la sola formulación del sentido interpretado no es suficiente para generar algún efecto normativo, sino que es imprescindible hacer una exhortación o incidir de cierta manera en la actuación del Congreso para que sea este quien regule el tema; asimismo, (2) es inaceptable formular una sentencia interpretativa cuando, en la práctica, con ello finalmente se acepta y hasta se otorga cierta cobertura constitucional a una regulación que es claramente lesiva de derechos fundamentales, y, por ende, abiertamente inconstitucional. Las sentencias interpretativas buscan salvar una interpretación conforme a la Constitución y no, como en este caso, apuntalar una contraria.

11. En suma, encuentro entonces que el régimen especial de las Mype no ha promovido la formalización que se deseaba, es lesivo del derecho a la igualdad de los trabajadores y las trabajadoras, y que su permanencia en el tiempo, *sine die*, vulnera el principio de no regresividad de los derechos. Por todo ello, estimo que la regulación cuestionada es abiertamente inconstitucional y, por ende, que la demanda debe ser declarada fundada.

S.

**ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

**Lo que certifico:**

..........  
Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL