



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.


Flavio 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 TEO 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 TEO de la Ley MYPE fue rebautizado como TEO de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial.
5. Posteriormente, este segundo TEO 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 TEO de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial. En esta última versión, los artículos 5 y 42 del TEO 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 TEO 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).¹ 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.² Para ello, se establecieron medidas de carácter administrativo, financiero, tributario y laboral especiales, aplicables a las denominadas MYPE.³

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

¹ 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

² 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.

³ 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,⁴ 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	• <u>Ley N° 28015</u>: ventas menores a 150 UIT y contar con 1-10 trabajadores • <u>Decreto Legislativo 1086</u> (modificado por Ley N° 30056): ventas menores a 150 UIT (ya no toma en cuenta el número de trabajadores)	• <u>Ley N° 28015</u>: ventas entre 150 y 850 UIT y con 1-50 trabajadores • <u>Decreto Legislativo 1086</u> (modificado por Ley N° 30056): ventas entre 150 y 1700 UIT (ya no toma en cuenta el número de trabajadores)
CTS y gratificaciones legales	• <u>CTS</u>: 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. • <u>Gratificaciones</u>: 1 remuneración ordinaria en julio (fiestas patrias) y otra en diciembre (navidad)	No	• <u>CTS</u>: equivalente a 15 remuneraciones diarias por año completo de servicios. • <u>Gratificaciones</u>: en julio y diciembre. Cada gratificación equivale a media remuneración.
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

⁴ 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	• <u>Contrato a plazo indeterminado</u>: equivale a una remuneración y media (1 y 1/2) por cada año de servicios. • <u>Contrato a plazo fijo</u>: equivale a una remuneración y media (1 y 1/2) por cada mes dejado de laborar. (En ambos casos, el tope asciende a 12 remuneraciones)	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	a) <u>Pensiones</u>: de cargo del trabajador. Existen 2 alternativas: • 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. • Sistema público (ONP) [sistema de reparto]: 13% aporte obligatorio. 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)	• <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. • <u>Salud</u>: tienen acceso a ESSALUD con opción de afiliarse al sistema semi-subsidiado del SIS.	• <u>Pensiones</u>: conforme al régimen general. • <u>Salud</u>: conforme al régimen general.

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.⁵

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".⁶ 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.⁷

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

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

⁷ 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.⁸

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.⁹

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.¹⁰

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.¹¹ 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.¹²

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

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

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

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

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

¹² 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)¹³ 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.¹⁴

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

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

¹⁴ 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.¹⁵
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

¹⁵ 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 TUE 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.

53. 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*"¹⁶ 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.

¹⁶ 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,¹⁷ 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* si 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

¹⁷ 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).

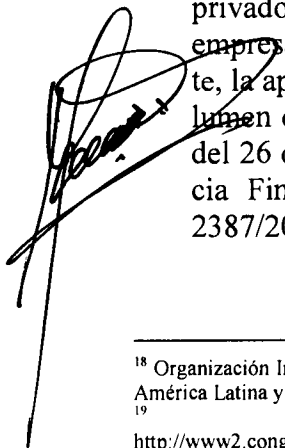
en el presente proceso de inconstitucionalidad), una de las razones para suprimir el criterio referido al "número de trabajadores" fue el siguiente:

[...] 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".¹⁸



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.¹⁹

¹⁸ 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

¹⁹ Información disponible en: 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 supletoria-mente 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 derecho a la 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.ª 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 TUO 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 2016²⁰, 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.

²⁰ Información disponible en: http://ogeiee.produce.gob.pe/images/oe/Anuario%20Estad%C3%ADstico%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 Producción²¹:

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
E	Construcción	52 814	5 087	192	58 093	456	58 549
M	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-

²¹ Información disponible en: http://ogeicc.produce.gob.pe/images/oecc/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 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 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.²²

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.

²² 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.²³
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-

²³ 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.²⁴

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 doctrina²⁵ 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 razonables²⁶, 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.²⁷

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

²⁴ 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.

²⁵ 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.

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

²⁷ 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. 00021-2014-PI/TC

COLEGIO DE ABOGADOS DE AREQUIPA

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 periodo 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. 00021-2014-PI/TC

COLEGIO DE ABOGADOS DE AREQUIPA

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 mi 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”¹ 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.

¹ 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,² 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.

² 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-PE³:

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:

³ Información disponible en: http://www2.congreso.gob.pe/Sjcr/TraDocEstProc/Expvirt_2011.nsf/didpprojectolev/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 derecho a la 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 2016⁴, 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

⁴ Información disponible en: http://ogeiee.produce.gob.pe/images/oece/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.⁵
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 doctrina⁶ 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

⁵ 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.

⁶ 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 razonables⁷, 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 calidad⁸.

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.^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 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

⁷ VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. “No se puede sostener que la reducción de derechos va a permitir luchar contra la informalidad”, p. 4.

⁸ 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 -

DÉCANO

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 afiliar 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.º 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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:

Flávio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL