



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Escuela Académico Profesional De Derecho

XIX PROGRAMA DE ACTUALIZACIÓN PROFESIONAL

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OBTENER
EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES EN EL
RÉGIMEN LABORAL DE LA MICRO Y PEQUEÑA EMPRESA**

**PRESENTADA POR:
IVI JESBELT RODRÍGUEZ VERA**

Cajamarca, Febrero de 2021.

DEDICATORIA

El presente trabajo lo dedico en a Dios, por llenarme de bendiciones, vida y salud que han contribuido para elaborar la presente.

A mis padres y a mi hermano por estar siempre conmigo acompañándome y apoyándome en todo momento; por el amor, dedicación y sacrificio que amerita la contribución a mi educación durante todos estos años.

A aquellas personas que han creído en mi crecimiento personal y profesional; que han estado presentes en cada una de mis caídas y avances; me han apoyado de manera emocional con sus con sus deseos confortables.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por iluminarme y llenarme de sabiduría en este camino, pues sin él no tendría la fuerza para afrontar y sobrellevar las dificultades que se han presentado.

Doy gracias a mis padres Lennin Rodríguez Castillo, Marleny Vera Ortiz; y, a mi hermano Diego Renato Rodríguez Vera, por encontrarse en todo momento a mi lado, darme aliento y ganas de seguir adelante, pues son la parte esencial de mi vida, impulsores de mis proyectos y metas logradas; gracias por el cariño, amor y dedicación brindada.

Agradezco a mis docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca, por haberme inculcado con paciencia y dedicación durante la preparación de mi profesión.

INDICE

DEDICATORIA.....	2
AGRADECIMIENTO.....	3
INDICE DE TABLAS.....	6
ABREVIATURAS.....	7
CAPÍTULO I.....	10
1.1 Descripción del tema.....	10
1.2 Justificación.....	11
1.3 Objetivos.....	12
1.3.1 Objetivo General.....	12
1.3.2 Objetivos Específicos.....	12
1.4 Metodología.....	12
CAPÍTULO II.....	14
MARCO TEÓRICO.....	14
2.1 Antecedentes de la Investigación.....	14
2.2 Bases Teóricas.....	17
2.2.1 La Empresa: Ente de Organización de capital económico y humano	17
2.2.2 Clasificación de las empresas según su tamaño.....	19
2.2.2.1 Grande Empresa.....	19
2.2.2.2 Mediana Empresa.....	19
2.2.2.3 La micro y pequeña empresa.....	19
2.2.3 Importancia de las Mypes en el Perú.....	20
2.2.4 Derechos Humanos Laborales protegidos por la Constitución.....	21
2.2.5 Derechos Humanos Laborales protegidos por acuerdos internacionales.....	23
2.2.5.1 En la Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	23
2.2.5.2 En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).....	24
2.2.6 Derechos Laborales en el Régimen Laboral Mype (Decreto Supremo N° 013-2013-PRODUCE).....	25
2.2.6.1 Remuneración.....	25
2.2.6.2 Asignación Familiar.....	25

2.2.6.3	Jornada Máxima y horario de trabajo	26
2.2.6.4	Trabajo en sobretiempo.....	26
2.2.6.5	Descanso semanal.....	26
2.2.6.6	Descanso en día de feriado no laborable	26
2.2.6.7	Vacaciones.....	26
2.2.6.8	Jornada en trabajo nocturno.....	27
2.2.6.9	Gratificación de Fiestas Patrias y Navidad	27
2.2.6.10	Compensación por Tiempo de Servicios (CTS)	27
2.2.6.11	Indemnización por despido Arbitrario.....	28
2.2.6.12	Participación de utilidades	28
2.2.6.13	Seguro de Vida.....	28
2.2.6.14	Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR)	28
2.2.6.15	Seguro de Salud.....	29
2.2.7	Cuadro comparativo del Régimen Laboral Común Decreto Legislativo N° 728 y Régimen Laboral de la Micro y Pequeña empresa Decreto Supremo N°013-2013-PRODUCE	29
2.2.8	Test de proporcionalidad	32
CAPÍTULO III		39
RESULTADOS Y DISCUSIÓN		39
3.1	Importancia de la micro y pequeña empresa en el Perú	39
3.2	Situación de formalización de la Mype en el Perú.....	40
3.3	Derechos Laborales regulados en el Decreto Supremo N°013-2013-PRODUCE que colisionan con los derechos laborales regulados en la constitución y acuerdos internacionales	42
3.4	Test de Proporcionalidad del Régimen Laboral de la Micro y Pequeña empresa	45
CONCLUSIONES		45
RECOMENDACIONES		46
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS		54

INDICE DE TABLAS

- Tabal 1 : Crecimiento de empresas según segmento empresarial a Nivel Nacional
- Tabla 2 : Micro y Pequeñas empresas informales 2017
- Tabla 3 : Perú: empleo equivalente por actividad económica y condición de informalidad, 2018
- Tabla 4 : Derechos Laborales de la Ley Mype vs Derechos Laborales en la constitución
- Tabla 5 : Derechos Laborales de la Ley Mype vs Derechos laborales en la Declaración Universal de Derechos Humanos
- Tabla 6 : Derechos Laborales de la Ley Mype vs Derechos laborales en el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (1966)
- Tabla 7 : Trato diferenciado de Derechos laborales en Régimen Laboral Mype

ABREVIATURAS

MYPE : Micro y Pequeña Empresa

UIT : Unidad Impositiva Tributaria

REMYPE : Registro de la Micro y Pequeña Empresa

INEI : Instituto Nacional de Estadística e Informática

SUNAT : Superintendencia Nacional de Administración Tributaria

RMV : Remuneración Mínima Vital

CTS : Compensación por Tiempo de Servicio

SCTR : Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo

**VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES EN EL RÉGIMEN
LABORAL DE LA MICRO Y PEQUEÑA EMPRESA.**

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo, está encaminado a conocer, la vulneración de los derechos laborales en el Régimen Laboral de la Micro y pequeña empresa, pues el Decreto Supremo N° 013-2013- PRODUCE, regula derechos y beneficios laborales reducidos; afectando al trabajador; ya que, se encuentra en una posición de desigualdad y discriminación frente a otros Regímenes Laborales, sobre todo frente al Decreto Legislativo N° 728.

El desarrollo del presente trabajo se ha llevado a cabo con la finalidad de conocer los derechos laborales regulados en la constitución y tratados internacionales, que son vulnerados por la promulgación de la Ley Mype.

En el Capítulo I del presente, desarrollaremos únicamente los aspectos metodológicos, relacionados con la descripción del tema, justificación del estudio, objetivos y la metodología utilizada.

En el Capítulo II, se dará a conocer investigaciones realizadas a cerca de vulneración de los derechos laborales o afectación de los mismos; así también, se hará una conceptualización de las Mypes y se desarrollará los derechos laborales regulados en el régimen laboral de la micro y pequeña empresa Decreto Supremo N° 013-2013- PRODUCE, así mismo, se estudiará aquellos derechos laborales regulados en la constitución, acuerdos internacionales; y de la misma forma, se hará énfasis en el Test de Proporcionalidad.

Finalmente, en el Capítulo III se mostrará los resultados de la investigación y efectivamente se dará una respuesta al objetivo general, todo ello, enfocado a la vulneración de los derechos laborales en el régimen laboral Mype.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1 Descripción del tema

En la actualidad, hay un gran crecimiento de las empresas en el mundo laboral y económico, pues durante algunos años se ha experimentado una serie de cambios en ese ámbito; teniendo el sector empresarial uno de los enfoques más resaltantes, ya que estos funcionan y están conformados por el capital o recurso humano; es así que, las empresas tienen el deber de cumplir con obligaciones laborales y por lo tanto regirse por una legislación laboral vigente; en la cual, se regula los beneficios y derechos de los trabajadores.

En el Perú, las Mypes han creado gran protagonismo en la economía, pues La sociedad Nacional de Industrias en Octubre del 2019 indicó que las Mypes peruanas crearán, más de diez y seis mil puestos de trabajo; para ello es necesario conocer, la legislación que envuelve a este tipo de empresas en cuanto al Régimen Laboral; siendo ese cuerpo normativo, el Decreto Supremo N° 013-2013-PRODUCE.

El decreto mencionado, se promulgó con la finalidad de promover y promocionar el desarrollo y formalización de las micro y pequeñas empresas; para ello, cabe mencionar, que desde ese punto de vista no ha funcionado; y por otro lado, no resulta beneficioso para aquellos que trabajan bajo este régimen laboral; pues los derechos - beneficios laborales regulados y concedidos a los empleados, es menor en comparación a aquellos que laboran en amparo del Régimen Laboral Común, regulado en Decreto Legislativo N° 728 Ley de Fomento del Empleo.

Siendo así, que al verse afectado con tal reducción derechos de los trabajadores, consideramos que se estaría presentando un trato discriminatorio, no acorde a las ordenanzas constitucionales y a los tratados internacionales, pues la declaración universal de los derechos humanos, indica de manera explícita que toda persona que trabaje, tiene

derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria; además a que se asegure a éste y a su familia; derecho a una existencia conforme a la dignidad humana y que será complementada por otros medios de protección social; así mismo, como el tratado mencionado se encuentran otros, que regulan la protección del trabajador en esa misma línea; de esa forma, es necesario mencionar que en el Régimen Laboral Mype limita algunos derechos mencionados y protegidos, siendo un tanto inequitativos y discriminatorios.

1.2 Justificación

Al encontrar a la micro y pequeña empresa desarrollando un papel principal e importante en el progreso del país, nos damos cuenta que las personas que la dirigen, es decir gerentes y altos directivos; aprovechan las leyes que en algunos casos son injustas e inequitativas, con el objeto de generar más ingresos y verse posicionados en el mercado.

El Decreto Supremo N° 013-2013-PRODUCE, regula derechos laborales de la misma forma que el Decreto Legislativo N° 728, pues se puede apreciar, igual condición de trabajo, misma jornada laboral y horario; lo cual amerita idéntico esfuerzo físico y mental de los empleados; por lo que cabe mencionar que, no se considera justo que los trabajadores que se encuentran laborando bajo la Ley Mype no tengan una retribución de un cien por ciento en sus derechos y beneficios.

Es así que, en el presente trabajo, nos hemos orientado a estudiar la vulneración de los derechos laborales en el régimen laboral Mype, por lo que éste estudio, tiene como propósito aportar con un análisis de derechos laborales que colisionan y afectan al trabajador.

La finalidad de este estudio, es dar a conocer que existe un componente relacionado a la inequidad y discriminación, que ha generado la promulgación de la ley Mype; vulnerando los derechos laborales de los trabajadores que se encuentran protegidos por este régimen.

Pues, al realizar una disminución de derechos laborales regulados en la Ley Mype, se ven afectadas algunas normas constitucionales y aquellas que se encuentran contenidas en los convenios internacionales.

Así mismo, el estudio tiene como finalidad confirmar la formación profesional, teniendo a tal, como una meta para el desarrollo como persona responsable, contribuyendo con la sociedad y el cambio social.

1.3 Objetivos

1.3.1 Objetivo General

Identificar los derechos laborales que se vulneran, en la regulación del régimen laboral de la micro y pequeña empresa.

1.3.2 Objetivos Específicos

- a) Conceptualizar a las Mypes y su importancia en el Perú.
- b) Analizar los derechos laborales regulados en el régimen laboral de la micro y pequeña empresa, que colisionan con los derechos laborales regulados en la constitución y acuerdos internacionales.
- c) Elaborar una comparación de los derechos labores del trabajador, del Decreto Supremo N° 013-2013-PRODUCE, con el Decreto Legislativo N° 728.
- d) Desarrollar el Test de Proporcionalidad del Régimen Laboral de la Micro y Pequeña empresa.

1.4 Metodología

El método de investigación utilizado en el presente trabajo, es descriptivo - analítico; pues a través de la descripción exacta de información recopilada a cerca de la micro y pequeña empresa, se dará respuestas de la situación planteada como objetivo general; es decir se llegará a conocer y analizar

los derechos laborales vulnerados en la regulación del Decreto Supremo N° 013-2013-PRODUCE.

Al ser, la investigación descriptiva, los datos se van a expresar de manera cualitativa; por ello, se van a identificar diversos factores importantes que vulneran los derechos laborales, a través del análisis de leyes; libros y revistas que tratan a cerca del tema; los cuales van a ayudar a recabar información necesaria para el desarrollo del trabajo.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la Investigación

La protección e importancia que se ha venido dando durante el avance de los años de los derechos laborales, ha generado interés en los investigadores, llevando así a que desarrollen los contextos en que se genera la vulneración de los derechos laborales; teniendo de esa forma las siguientes investigaciones:

a) Nivel Internacional

Ariza Romero Angélica (2019), en su trabajo de investigación denominado: Principales Formas de Vulneración de los Derechos Laborales en Colombia: Efectos Generales Previsibles en la Economía; indica como objetivo general a) Establecer las principales formas de vulneración de los derechos laborales del trabajador colombiano y relacionar sus efectos negativos generales previsibles; y como objetivo específicos a) Determinar los principales derechos laborales vulnerados y b) Relacionar los efectos negativos generales previsibles que se pueden presentar por la vulneración de los derechos laborales en nuestro medio; para desarrollarlos, se empleó como metodología, el método inductivo, y técnica de investigación documental, teniendo de esa manera las siguientes conclusiones a) Los derechos laborales desempeñan un rol importante en la vida económica por su contenido normativo y amplio sentido proteccionista de la población; b) Esta investigación, demuestra que las jornadas de trabajo extra, sumadas al desgaste natural ocasionado por el horario normal de trabajo; la transgresión a las normas de seguridad y salud en el trabajo, además de la falta de prestaciones sociales y de libertades sindicales reducen notablemente la capacidad y motivación de los trabajadores al desempeñar sus funciones; c) La ineficiente utilización del factor trabajo en su proceso productivo, a causa de la poca defensa de los

trabajadores está provocando que, sólo por violación a la seguridad social ocurran más accidentes de trabajo.

b) Nivel Nacional

El trabajo de investigación demostrada para obtener el Título de Abogado, denominado: El régimen laboral especial de la micro y pequeña empresa y la afectación de los derechos laborales de los trabajadores. Arequipa 2014; elaborado por María de Rosario Carreño Gallegos, 2014; tiene como objetivo; determinar las características y analizar la regulación jurídica que afecta los derechos laborales de los trabajadores; para lo cual se utilizó un método descriptivo – explicativo con análisis documental; así, llegando a las siguientes conclusiones a) El Régimen Laboral Especial de las micro y pequeñas empresas, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 013-2013-PRODUCE, otorga a los trabajadores de las Mype, beneficios laborales bastante reducidos respecto a los trabajadores del régimen laboral general; b) El régimen laboral especial de las Mypes es discriminatorio, porque dicho régimen vulnera derechos laborales fundamentales de los trabajadores, en consecuencia dicha normatividad deben ser derogados y/o reformados con la objetivo de compatibilizar con los derechos reconocidos y regulados por el Régimen General de la actividad privada.

En la investigación, Análisis de la Constitucionalidad del Régimen Laboral especial de las micro y pequeñas empresas; Arequipa 2017, realizada para optar el grado de Maestro en Ciencias; por Elsa Herminia Mantilla Cahuana; 2017; tiene como objetivo general a) Analizar la constitucionalidad del Régimen Laboral Especial de las Micro y Pequeñas Empresas, y como objetivos específicos a) Precisar cuál fue el propósito de la creación del régimen laboral especial de las Micro y Pequeñas Empresas; b) Determinar cuáles son las características de la labor que desempeñan los trabajadores de las Micro y Pequeñas Empresas; c) Apremiar si los derechos laborales reconocidos mediante el TUO de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial, es equiparable a los derechos laborales otorgados por el

régimen general de la actividad privada; d) Determinar cuál es el fundamento constitucional del establecimiento del Régimen Laboral Especial de las Micro y Pequeñas empresas y e) Evaluar si el Régimen Laboral de las Mypes regulada mediante el TUO de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial, supera el test de constitucionalidad establecido por el Tribunal Constitucional; para ello uso como método el descriptivo – explicativo y con la técnica de observación documental; llegando a las siguientes conclusiones; a) El régimen laboral especial de la micro y pequeña empresas no es un mecanismo idóneo para solucionar la informalidad, pese a que fue creada con ese propósito; b) La micro y pequeña empresa se categoriza conforme a sus niveles de ventas anuales, no por el tipo de actividad realizada por trabajadores, por lo que la reducción de derechos laborales sería como privilegios para las empresas, lo que afecta el derecho a la igualdad, por cuanto por igual trabajo realizado deberían tener iguales derechos y beneficios; c) No se estaría haciendo diferencia por la naturaleza de las cosas, sino para beneficio a los empleadores.

Huaraz Cornelio Omar Alfonso, en el año 2017; en su tesis titulada Inconstitucionalidad de la Ley de la Micro y Pequeña Empresa- Ley Mype; para obtener el Título Profesional de Abogado; que tuvo como objetivo general a) Plantear un régimen laboral justo y eficiente para los trabajadores de la Micro empresa; y como objetivos específicos a) Definir qué se entiende por trabajadores de la Micro empresa, derechos laborales fundamentales, discriminación laboral e inconstitucionalidad de la ley; b) Explicar por qué el régimen laboral de la Micro empresa es inconstitucional; c) Conocer que elementos harían más eficiente el Régimen Laboral de la Micro empresa; llegó a las siguientes conclusiones utilizando el método descriptivo, analítico, comparativo y propositivo a) El régimen laboral MYPE difiere del régimen laboral ordinario o general, por cuanto recorta los derechos laborales de los trabajadores; b) El Congreso de la República que representa el Poder Legislativo, y que dicta las leyes, está permitiendo la vulneración de derechos constitucionales, concerniente a los derechos laborales de los

trabajadores de la MYPE y c) La ley MYPE, relativo a los derechos del trabajador, viola y vulnera los artículos 2º, inciso 2), 22º, 23º, 24º, 26º, 27º y 29º de la Constitución Política del Perú.

c) Nivel Local

En el trabajo monográfico presentado por Edilma Flor Núñez Vásquez; 2019; para obtener el Título Profesional de Abogado; denominado Vulneración de los derechos laborales por parte de los empleadores de boticas, en la ciudad de Cajamarca; se desarrolló como objetivo general a) Determinar los derechos laborales vulnerados por parte de los empleadores de boticas del barrio San Martín de la ciudad de Cajamarca; y como objetivos específicos a) Contrastar la realidad laboral de los empleados con la legislación aplicable; b) Identificar si, los trabajadores de las boticas conocen sus derechos laborales regulados en los cuerpos normativos; así llegando a las siguientes conclusiones a) Los derechos laborales vulnerados por parte de los empleadores de boticas del barrio San Martín de la ciudad de Cajamarca son: derecho a percibir una remuneración mínima vital, derecho a contar con un seguro, descanso semanal, descanso vacacional, derecho a una pensión, y el derecho a una jornada u horario de trabajo, dentro del marco legal establecido; b) Los trabajadores que laboran en las boticas de la ciudad Cajamarca, en un 50% si tienen conocimiento de los derechos laborales que les ampara, sin embargo, existe la indiferencia porque dichos beneficios sean reclamados para hacerse efectivos.

2.2 Bases Teóricas

2.2.1 La Empresa: Ente de Organización de capital económico y humano

La palabra empresa, desde siempre ha transmitido la idea de emprender una acción con indudables objetivos direccionados a la obtención de ganancias y posición en el mercado; en su uso encontramos muchas veces una cierta admiración por alguien que

emprende o inicia una empresa, en ánimos de intentar lograr algo con esfuerzo (Reynoso, 2015).

Para Reynoso (2015), la empresa, desde un aspecto jurídico laboral, es un espacio natural en el cual se desenvolvían las relaciones de producción a las cuales estaba destinado el derecho al trabajo, de tal manera que era ahí donde empleador y trabajador coincidían en el tiempo y el espacio, no sólo para hacer funcionar los procesos de producción y obtener recursos, sino que también era ahí, donde se expresaban de manera objetiva las contradicciones clasistas que han caracterizado las relaciones empleado – empleador. Las normas siempre han comprendido a la empresa como parte de sus conceptos principales y fundamentales; las razones son obvias, ya que la empresa no sólo sería vista por las normas como la manifestación objetiva del espacio de producción es decir direccionadas a cumplir con normas empresariales en cuanto a su creación y funcionamiento, sino también como un ocasional centro de imputación de obligaciones a cargo de los patrones con la intención de protección de derechos de los trabajadores; entrando a tallar en este punto las normas laborales exclusivamente.

Mc Graw Hill (2005) La empresa es un sistema social en el cual, se integra un conjunto de personas y medios con el fin de conseguir objetivos trazados, la integración de un trabajador no se termina al conseguir el puesto de trabajo; pues en realidad, es en ese momento que se inicia el esfuerzo físico de éste para que las empresas logre sus metas.

Las personas son el activo más importante de las empresas, pues proveen conocimientos, habilidades, capacidades y, sobre todo, el más importante aporte que es la inteligencia, que permite tomar decisiones racionales e imprime significado y rumbo a los objetivos generales; siendo así que los entes empresariales tienen que adoptar un régimen laboral que defina la protección del trabajadores; en cuanto a derechos y deberes; para que de esa forma se realice

un trabajo direccionado al crecimiento de la misma y sin ningún perjuicio para el empleado (Martínez, 2005).

2.2.2 Clasificación de las empresas según su tamaño

2.2.2.1 Grande Empresa

Las grandes empresas crean mucha riqueza y una parte importante del empleo en los países; pues contribuyen al crecimiento del Producto Bruto Interno en una magnitud inesperada más que los otros tipos de empresas; en el Perú se clasifica a una empresa como Gran empresa privada cuando el monto de ventas supera las 2300 UIT¹ (Toyama y Calle, 2017).

2.2.2.2 Mediana Empresa

El decreto Supremo N° 013-2013- PRODUCE ha regulado la característica para ser una mediana empresa; teniendo en cuenta sus ventas anuales pues se encuentran incluidas en este tipo aquellas que no superen a mil setecientos (1700) UIT y hasta el monto máximo de dos mil trescientos (2300) UIT. Antes del año 2013, se establecía una mediana empresa considerando el número de trabajadores y el nivel de ventas anuales, sin embargo, con la puesta en vigencia de este decreto, la diferenciación se hace únicamente por el nivel de ventas anuales.

2.2.2.3 La micro y pequeña empresa

El régimen especial de la Micro y Pequeña empresa fue creado con la finalidad de establecer un marco legislativo para la promoción de competitividad, formalización y desarrollo de este tipo de empresas, estableciendo políticas de alcance general y la creación de instrumentos de apoyo

¹ UIT: Unidad Impositiva Tributaria equivalente a 4,300 soles para el año 2020.

y promoción e incentivando la inversión privada, la producción, el acceso los mercados internos y externos, así como otras políticas que induzcan el emprendimiento y permitan el progreso de la organización empresarial junto con el crecimiento sostenido de estas unidades empresariales (Jiménez, Hurtado, Hilario y Atahuaman, 2014).

La micro y pequeña empresa es la unidad económica que tiene como objetivo desarrollar actividades extracción, transformación, producción, comercialización de bienes o prestación de servicios. Las Mypes para constituirse deben reunir características relacionadas con el número de ventas:

- a. Microempresa:** Ventas anuales hasta el máximo de ciento cincuenta (150) UIT.
- b. Pequeña empresa:** Ventas anuales superiores a ciento cincuenta (150) UIT y hasta el monto máximo de mil setecientos (1700) UIT.

Actualmente para acceder a la Ley Mype se debe tener el certificado de inscripción o de reinscripción en el registro de la micro y pequeña empresa (REMYPE) (Jiménez, 2019).

2.2.3 Importancia de las Mypes en el Perú

Avolio, Mesones y Roca (2013) Actualmente, el trabajo y la acogida que llevan a cabo las Micro y Pequeñas Empresas (MYPES) es de indiscutible relevancia, no solo teniendo en cuenta su contribución a la generación de empleo, sino también considerando su intervención en el desarrollo socioeconómico de los lugares en donde se posicionan.

Las Mypes en el Perú y en América Latina no solo generan empleo, sino además contribuyen de manera indiscutible al crecimiento de la economía del país. Según la Asociación de Emprendedores del Perú

(Asep), a nivel nacional, las Mypes aportan, aproximadamente, el 40% del PBI (Producto Bruto Interno) y, por ello, están entre las mayores promotoras del crecimiento económico del país, siendo así, de suma importancia su formalización (PQS, 2019).

2.2.4 Derechos Humanos Laborales protegidos por la Constitución

La constitución política del Perú al ser la carta magna o norma fundamental de país, es la primera en regular la protección de los derechos laborales en su cuerpo normativo; a continuación, se transcriben los siguientes:

- a. Artículo 2. Inciso 15: Toda persona tiene derecho a trabajar libremente, con sujeción a ley².
- b. Artículo 22: El trabajo es un deber y un derecho. Es base de bienestar social y un medio de realización de la persona³.

Montoya y Vila (2012) El contenido del derecho al trabajo, es el atributo de la persona para elegir la actividad ocupacional o profesional a desempeñar; así como para cambiar o cesar de ella.

- c. 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. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del

^{2,3} La constitución de 1993 y Precedentes Vinculantes; Constitución con jurisprudencia y precedentes vinculantes, normas internacionales de derechos humanos, normas procesales constitucionales.

trabajador. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento⁴.

- d. Artículo 24: El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador. Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores⁵.
- e. Artículo 25: La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo⁶.

Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y compensación se regulan por ley o por convenio.

- f. Artículo 26: En la relación laboral se respetan los siguientes principios:
 - 1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.
 - 2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.
 - 3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma⁷.

^{4,5,6,7} La constitución de 1993 y Precedentes Vinculantes; Constitución con jurisprudencia y precedentes vinculantes, normas internacionales de derechos humanos, normas procesales constitucionales.

- g. Artículo 27: La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario⁸.
- h. Artículo 28: El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:
 - 1. Garantiza la libertad sindical.
 - 2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.
 - 3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones⁹.
- i. Artículo 29: El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promueve otras formas de participación¹⁰.

2.2.5 Derechos Humanos Laborales protegidos por acuerdos internacionales

2.2.5.1 En la Declaración Universal de los Derechos Humanos

- a. Artículo 7: Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección ante la ley, todos tiene derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja la declaración ¹¹.

^{8,9,10,11} La constitución de 1993 y Precedentes Vinculantes; Constitución con jurisprudencia y precedentes vinculantes, normas internacionales de derechos humanos, normas procesales constitucionales.

b. Artículo 23: 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. 4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses¹².

2.2.5.2 En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)

a. Artículo 6: Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho. 2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico - profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades

¹²La constitución de 1993 y Precedentes Vinculantes; Constitución con jurisprudencia y precedentes vinculantes, normas internacionales de derechos humanos, normas procesales constitucionales.

políticas y económicas fundamentales de la persona humana¹³.

- b. Artículo 7: Los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:
- a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual; ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del Pacto (...) ¹⁴.

2.2.6 Derechos Laborales en el Régimen Laboral Mype (Decreto Supremo N° 013-2013-PRODUCE)

2.2.6.1 Remuneración

Jiménez (2019) Será tratada libremente entre las partes, no pudiendo ser menor a la remuneración mínima vital vigente, la cual actualmente asciende a S/. 930.00 de conformidad con la Constitución y demás normas legales vigentes.

2.2.6.2 Asignación Familiar

Los empleados de la micro y pequeña empresa no tienen goce de este derecho; pues la Ley Mype no lo regula, por lo que se deduce que no tienen acceso.

^{13,14} La constitución de 1993 y Precedentes Vinculantes; Constitución con jurisprudencia y precedentes vinculantes, normas internacionales de derechos humanos, normas procesales constitucionales.

2.2.6.3 Jornada Máxima y horario de trabajo

La jornada ordinaria de trabajo para personas mayores de edad, está regulado en ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas semanales como máximo (Jiménez, 2019).

2.2.6.4 Trabajo en sobretiempo

El trabajo en sobretiempo es voluntario, tanto el otorgamiento como su prestación; el tiempo que sea trabajado en exceso se abona de la siguiente manera; para las dos primeras horas no podrá ser inferior al veinticinco por ciento (25%) por hora calculado sobre la remuneración percibida por el trabajador en función del valor hora correspondiente; y treinta y cinco por ciento (35%) para las horas restantes (Jiménez, 2019).

2.2.6.5 Descanso semanal

El trabajador tiene como mínimo 24 horas consecutivas de descanso en cada semana, el que se otorgará preferentemente el día domingo (Jiménez, 2019).

2.2.6.6 Descanso en día de feriado no laborable

Los trabajadores tienen derecho a descanso remunerado en los días feriados; así mismo, aquel que haya laborado en feriado sin descanso sustitutorio, recibirá un pago de la retribución con una tasa del 100% (Jiménez, 2019).

2.2.6.7 Vacaciones

El trabajador en el régimen laboral Mype tiene derecho a 15 días calendario de descanso vacacional por cada año completo de servicio.

Por otro lado, se considera vacaciones truncas aquellas que se dan cuando el trabajador decide cesar sin haber cumplido

con el requisito de un año de servicios. En ese caso se le va a cancelar las vacaciones trucas relacionado a un cálculo en base a dozavos de la remuneración vacacional como meses efectivos haya laborado y treintavos en el caso de los días (Jiménez, 2019).

2.2.6.8 Jornada en trabajo nocturno

En las micro y pequeñas empresas que tengan como jornada laboral habitual en un horario nocturno (entre 10:00 pm a 6:00 am), no se aplicará la sobretasa del 35% (Jiménez, 2019).

2.2.6.9 Gratificación de Fiestas Patrias y Navidad

Los trabajadores de la pequeña empresa gozarán del derecho a percibir dos (2) gratificaciones en el año con ocasión de las Fiestas Patrias y la Navidad. El monto de las gratificaciones es equivalente a media remuneración cada una (la micro empresa no tiene acceso a este derecho).

Por otro lado, cuando se trata de gratificación trunca en la pequeña empresa, se va a calcular de manera proporcional a los meses calendarios completos laborados y en razón los días laborados; siempre y cuando el trabajador haya venido laborando como mínimo un mes (30 días) (Jiménez, 2019).

2.2.6.10 Compensación por Tiempo de Servicios (CTS)

Los trabajadores de la pequeña empresa tendrán acceso al derecho de CTS, acorde a las normas del régimen común, computada a razón de quince (15) remuneraciones diarias por año completo de servicios, hasta alcanzar un máximo de noventa (90) remuneraciones diarias. La microempresa no tiene afecto este derecho (Jiménez, 2019).

2.2.6.11 Indemnización por despido Arbitrario

A la micro empresa le corresponde diez (10) remuneraciones diarias por cada año completo de servicios con un máximo de noventa (90) remuneraciones diarias.

A las pequeñas empresas se regula en la ley Mype como veinte (20) remuneraciones diarias por cada año completo de servicios con un máximo de ciento veinte (120) remuneraciones diarias. Las fracciones de año para ambas se abonan por dozavos (Jiménez, 2019).

2.2.6.12 Participación de utilidades

La microempresa no está obligada a repartir utilidades a sus trabajadores, por otro lado, la pequeña empresa que tenga más de veinte (20) trabajadores está obligada a participación de utilidades (Jiménez, 2019).

2.2.6.13 Seguro de Vida

En la microempresa no se obliga a brindar el seguro de vida; mientras que en la pequeña empresa el trabajador tiene derecho a un seguro de vida abonado por cargo del empleador (Jiménez, 2019).

2.2.6.14 Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR)

Los trabajadores de la Pequeña Empresa tienen derecho al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo a obligación de su empleador, cuando corresponda, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud y normas complementarias; por otra parte; los trabajadores de la microempresa se encuentran excluidos de gozar de este derecho (Jiménez, 2019).

2.2.6.15 Seguro de Salud

Las pequeñas empresas gozan del seguro de ESSALUD que es el aporte de 9% del total de remuneración; lo cual es aportado en su integridad por el empleador; las microempresas en comparación a la pequeña se afilian al Seguro Integral de Salud (SIS); siendo así que el empleador deberá realizar un aporte mensual equivalente al cincuenta por ciento (50%) del aporte mensual total del régimen semicontributivo del SIS, y el porcentaje faltante (50%) será completado por el Estado (Sunat, s.f).

2.2.7 Cuadro comparativo del Régimen Laboral Común Decreto Legislativo N° 728 y Régimen Laboral de la Micro y Pequeña empresa Decreto Supremo N°013-2013-PRODUCE

Comparación de los Derechos Laborales según Régimen Laboral Mype y Común

Gastos Laborales	Ley MYPE		Régimen Laboral Común
	Microempresa	Pequeña empresa	
Remuneración Mínima Vital	Remuneración Mínima Vital Año 2019=S/.930	Remuneración Mínima Vital Año 2019=S/.930	Remuneración Mínima Vital Año 2019=S/.930
Protección de la Jornada Máxima de Trabajo, Horario de Trabajo	horas diarias (8) horas semanales (48)	horas diarias (8) horas semanales (48)	horas diarias (8) horas semanales (48)

Descanso Semanal	24 horas consecutivas por semana	24 horas consecutivas por semana	24 horas consecutivas por semana
Horas Extras	Las dos primeras horas el 25% adicional y a partir de la tercera hora el 35% adicional.	Las dos primeras horas el 25% adicional y a partir de la tercera hora el 35% adicional.	Las dos primeras horas el 25% adicional y a partir de la tercera hora el 35% adicional.
Jornada nocturna (Entre las 10:00 p.m. a 6:00 a.m.)	No tienen derecho	No tienen derecho	Sobretasa del 35% de la RMV
Vacaciones	Derecho de 15 días calendario de descanso por cada año completo de servicios	Derecho de 15 días calendario de descanso por cada año completo de servicios	Derecho de 30 días calendario de descanso vacacional por cada año completo de servicio. Pueden fraccionarse.
Descanso por los Días Feriados	Descanso remunerado	Descanso remunerado	Descanso remunerado.
Gratificación	No tiene derecho	Dos gratificaciones al año de medio sueldo cada una	Dos gratificaciones al año, una por Fiestas Patrias y otra por Navidad, en razón a una remuneración

			completa por cada oportunidad.
Compensación por Tiempo de Servicios	No se aplica.	Quince remuneraciones diarias por año completo de servicios con un máximo de 90 remuneraciones diarias.	Una remuneración mensual, depositadas en dos oportunidades semestrales (mayo y noviembre).
Utilidades	No aplica el derecho	Se aplica si se tiene 20 o más trabajadores.	Lo previsto para el Régimen Laboral General de la Actividad Privada
Indemnización por Vacaciones No Gozadas	Diez (10) remuneraciones diarias por cada año completo de servicios con un máximo de noventa (90) remuneraciones diarias.	Veinte (20) remuneraciones diarias por cada año completo de servicios con un máximo de ciento veinte (120) remuneraciones diarias.	Una remuneración por el trabajo realizado; Una remuneración por el descanso vacacional adquirido y no gozado; y Una indemnización equivalente a una remuneración por no haber disfrutado del descanso.
Seguros	Sistema Integrado de Salud (SIS)	Seguro de Vida y Seguro	Seguro de Vida y Seguro

		Complementario de Trabajo de Riesgo	Complementario de Trabajo de Riesgo
Pensiones	No afiliado: afiliación obligatoria al SNP o SPP. Afiliado: aporte obligatorio.	No afiliado: afiliación obligatoria al SNP o SPP. Afiliado: aporte obligatorio.	No afiliado: afiliación obligatoria al SNP o SPP. Afiliado: aporte obligatorio.
Asignación Familiar	No tienen derecho	No tienen derecho	10% de la remuneración mínima vital.
Indemnización por despido arbitrario	Diez 10 remuneraciones diarias por cada año	Veinte (20) Remuneraciones diarias por cada año.	Es equivalente a una remuneración y media, ordinaria mensual, por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones.

Fuente: Elaboración Propia

2.2.8 Test de proporcionalidad

Para Alexy (2009) los derechos fundamentales son mandatos de optimización, como tales son normas de principio que ordenan la realización de algo en la más alta medida, relativamente a las posibilidades materiales y jurídicas, es así, que define a la ponderación como una táctica para solucionar conflictos entre principios constitucionales, estableciendo una relación de valor entre estos; es decir consiste en asignar un mayor peso o más importancia a uno de ellos.

Castillo (2005) En el ordenamiento jurídico peruano, se ha regulado en un cuerpo normativo, la existencia del principio de proporcionalidad, definiéndose de manera explícita en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución Política del Perú de 1993.

Rubio (2011) El Test de proporcionalidad o razonabilidad es una guía metodológica para determinar si un trato desigual es discriminatorio o no; por lo tanto, violatorio del derecho relacionado directamente con el principio a la igualdad.

2.2.8.1 La estructura del test de proporcionalidad según Robert Alexy

En el derecho constitucional alemán, la ponderación es una parte de lo que exige un principio más amplio; este principio comprensivo es el de proporcionalidad. Éste se compone de tres partes: los subprincipios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto; todos estos subprincipios expresan la idea de optimización (Alexy, 2009).

a) Subprincipio de adecuación

El principio de idoneidad no es otra cosa que una manifestación de la idea del óptimo de Pareto: una posición puede mejorarse sin originar desventajas a otra. Siendo así, que tiene más bien el status de un criterio negativo, mediante el cual se puede detectar qué medios no son idóneos. Un criterio negativo de esta naturaleza no lo fija todo, sino que únicamente excluye algo: los medios no idóneos. Por esta razón, es compatible con la idea de orden marco. Como elemento de un orden marco, su función consiste en excluir lo no idóneo, sin que de este modo llegue a fijarlo todo (Alexy, 2002).

b) Subprincipio de necesidad

Este subprincipio exige que de dos medios igualmente idóneos sea escogido el más benigno con el derecho fundamental afectado. Mediante este subprincipio se lleva a cabo una selección de medios (Alexy, 2002).

Éste requiere elegir, de entre dos medios que promueven Pa de igual manera, y que intervenga menos intensamente en Pb. Si existiera un medio que interviene menos intensamente y es igualmente adecuado, entonces podría mejorarse una posición sin originar costo a la otra. La aplicación del principio de necesidad en efecto supone que no hay un principio Pc afectado negativamente por el empleo del medio que interviene menos intensamente en Pb (Alexy, 2009).

c) Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto

Este subprincipio dice lo que significa la optimización relativa a las posibilidades jurídicas; pues expresa lo que significa la optimización en relación con los principios que juegan en sentido contrario. Es idéntico a una regla que podemos denominar “ley de ponderación”, la cual dice: “Como alto sea el grado de incumplimiento o perjuicio de un principio, tanto tiene que ser la importancia de la realización del otro” (Alexy, 2009).

La ley de ponderación muestra que la ponderación se puede dividir en tres pasos: en el primer paso es preciso definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios. Luego, en un segundo paso, se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario. Finalmente, en un tercer paso, debe definirse

si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción del otro (Alexy, 2002).

2.2.8.2 La estructura del test de proporcionalidad y su desarrollo la jurisprudencia del TC peruano

Rubio (2011) En su libro Denominado El Test de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano, da a conocer el test finalmente configurado, que se encuentra plasmado en la sentencia 0045-2004-PI-TC la cual indica que éste, se debe emplear por medio de tres subprincipios denominados como idoneidad, necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto; conforme a ello da alcances de la estructura, siendo las siguientes:

a) Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación

El Tribunal Constitucional en la sentencia N° 0045-2004-AI, pone énfasis en la intervención en la igualdad, pues dando a conocer que consiste en una limitación de derechos subjetivos orientada a la obtención de un fin del poder público. Por otro lado, Rubio (2011), nos pone el supuesto de que, si dos situaciones son iguales tiene que recibir un tratamiento jurídico igual; mientras que, si son distintas, deben recibir un tratamiento jurídico diferente; de no darse de tal forma recaería en un trato diferenciado inconstitucional, por tratar diferente a dos supuestos de hecho similares.

b) Determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad

La sentencia N° 0045-2004-AI, da a conocer que el principio de igualdad presenta diferentes grados o niveles, prescribiendo los siguientes:

1. Intensidad Grave: Se desarrollará en este nivel cuando la afectación se sustente en el artículo 2, Inciso 2 de la constitución Política del Perú, es decir afecta el goce de un derecho netamente fundamental (Rubio, 2011).
2. Intensidad Media: Este nivel encuentra su sustento en los derechos regulados en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución, pero además tiene como consecuencia el impedimento de goce de un derecho con rango de ley o de interés legítimo (Rubio, 2011).
3. Intensidad Leve: Se fundamenta cuando se sustenta en derechos no regulados en la propia Constitución, y tiene como consecuencia el impedimento de goce de un derecho de rango legal o interés legítimo (Rubio, 2011).

c) Determinación de la finalidad de tratamiento diferente (objetivo y fin)

La finalidad de tratamiento diferente se encuentra direccionada a una diferenciación jurídica con un fin constitucional, abarcando una intencionalidad legítima, es decir recaer en una justificación objetiva y razonable (Rubio, 2011).

d) Examen de Idoneidad

En este examen, se requiere como primer punto que la limitación el derecho constitucionalmente protegido tenga un fin constitucional que se encuentre permitido y como segundo punto que, la medida sea adecuada para el logro del fin. Es decir que mediante éste, se evalúa si la limitación de derecho servirá para el fin que ha pretendido el legislador (Castillo, 2005).

e) Examen de Necesidad

El también llamado juicio de necesidad o indispensabilidad, tiene como finalidad examinar si la medida que se evalúa es la menos limitativa del derecho fundamental que otras medidas similarmente eficaces; es decir debe analizarse la existencia de medios menos o no gravosos que sean alternativos al acogido (Castillo, 2005).

El Tribunal Constitucional en la sentencia N° 0045-2004-AI indica que se debe realizar un análisis de dos aspectos: 1. Detectar si hay medios hipotéticos alternativos idóneos y 2. Determinar si tales medios idóneos no intervienen en la prohibición de discriminación, o, si, interviniendo, tal es de menor intensidad (Grández, 2010).

f) Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación

En la sentencia N° 0045-2004-AI se adoptó la postura de Alexy, intuyendo que el principio de proporcionalidad en sentido estricto se reduce a ley de la ponderación Alexiana; siendo una comparación entre el grado de realización u optimización de un fin constitucional y la intensidad de intervención del derecho fundamental; es decir cuan mayor es el grado de no satisfacción de la afectación de un principio, mayor tiene que ser la importancia de satisfacción del otro. Por otro lado, no se habla de inconstitucionalidad cuando la intensidad de la intervención o afectación de la igualdad es mayor y de la misma forma es mayor el grado de realización u optimización del fin constitucional (Grández, 2010).

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

3.1 Importancia de la micro y pequeña empresa en el Perú

El documento Perú: Estructura empresarial, 2017; elaborado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI); muestra el incremento de 8.4% de las empresas en total de las cuales el 94,8% fueron microempresas y el 4.3% pequeñas empresas.

Tabla 1: Crecimiento de empresas según segmento empresarial a Nivel Nacional 2016 - 2017

Segmento empresarial	2016	2017		Var % 2017 /16
		Absoluto	Porcentaje	
Total	2,124,280	2,303,511	100.0	8.4
Microempresa	2,011,153	2,183,121	94.8	8.6
Pequeña empresa	92,789	98,942	4.3	6.6
Gran y mediana empresa	13,031	13,898	0.6	6.7
Administración pública	7,307	7,550	0.3	3.3

Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática

Tal como se observa en la tabla 1, la micro y pequeña empresa aportan al crecimiento empresarial y económico en el país; sobre todo la micro empresa, pues tiene un crecimiento del 94,8%; por lo tanto, son los principales generadores de empleo en el Perú, estando obligados a cumplir con el ordenamiento jurídico y adaptando personal bajo el régimen laboral

actual al cual se encuentran regidos, en este caso al Decreto Supremo N°013-2013-PRODUCE.

3.2 Situación de formalización de la Mype en el Perú

La Micro y Pequeña empresa como se ha visto líneas anteriores, representan en la actualidad la mayoría de unidades económicas en el Perú, siendo por ello que, a partir del año 2013, se promulgó la Ley Mype, con la finalidad de formalización y promoción del empleo para solucionar el problema que se venía suscitando que era la informalidad; sin importar la afectación que esta tiene frente a la protección de los trabajadores en cuanto a derechos laborales.

Pues, pese a la existencia de esta Ley, la situación de la micro y pequeña no han mejorado, ya que según estudios del INEI y la SUNAT el porcentaje de las empresas informales va creciendo, tal como se observa en la tabla 2:

Tabla 2: Micro y Pequeñas empresas informales 2017

Año	Número total estimado de micro empresas	Micro empresas formales	Micro empresas informales (estimadas por diferencia)	En porcentajes	
				Formales	Informales
2012	3,791,689	1,321,992	2,469,697	34.9	65.1
2013	3,618,076	1,496,320	2,121,756	41.4	58.6
2014	3,600,152	1,571,121	2,029,031	43.6	56.4
2015	3,512,575	1,660,224	1,852,351	47.3	52.7
2016	3,675,929	1,706,655	1,969,274	46.4	53.6
2017	3,617,163	1,866,113	1,751,050	51.6	48.4

Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática y Superintendencia Nacional de Administración Tributaria

Así mismo, la tabla 2 muestra que el Decreto Supremo N°013-2013-PRODUCE; no es adoptado por los micro y pequeños empresarios, pues pese a estar inscritos como Mype, siguen siendo parte del porcentaje de informales como se observa en la Tabla 2 y ello, por motivos de evasión tributaria o no adecuación a normas laborales.

Tabla 3: Perú: Empleo equivalente por actividad económica y condición de informalidad, 2018

SECTOR ECONÓMICO	EMPLEO INFORMAL EN EL SECTOR INFORMAL	EMPLEO INFORMAL FUERA DEL SECTOR INFORMAL	EMPLEO FORMAL
Economía Total	53.00%	16.00%	31.00%
Agropecuario y Pesca	98.00%	2.00%	0.00%
Otros Servicios	11.00%	27.00%	62.00%
Comercio	49.00%	17.00%	35.00%
Manufactura	33.00%	26.00%	42.00%
Restaurantes y Alojamiento	59.00%	19.00%	21.00%
Transportes y Comunicaciones	66.00%	12.00%	22.00%
Construcción	21.00%	16.00%	24.00%
Minería	30.00%	17.00%	53.00%

Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática

Así también, a nivel de todos los sectores económicos, encontramos que, pese a la existencia de la Ley Mype, los empresarios no se formalizan en

todos los sentidos, pues no pagan impuestos y menos se rigen por normas laborales y empresariales; tal como se aprecia en la Tabla 3, pues en la mayoría de sectores económicos hay un gran índice de informalidad.

3.3 Derechos Laborales regulados en el Decreto Supremo N°013-2013-PRODUCE que colisionan con los derechos laborales regulados en la constitución y acuerdos internacionales

Tabla 4: Derechos Laborales de la Ley Mype vs Derechos laborales en la constitución

DERECHOS LABORALES REGULADOS EN LA CONSTITUCIÓN	Artículo 23: El Estado, promueve condiciones para el progreso social y económico, mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.	RÉGIMEN LABORAL DE LA MICRO Y PEQUEÑA EMPRESA	Objeto y Finalidad de la Ley Mype.
	Artículo 24: El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente (...).		Remuneración Mínima en horario Nocturno.
	Artículo 26: En la relación laboral se respetan los siguientes principios (...): Igualdad de oportunidades sin discriminación (...).		Vacaciones, Gratificaciones, CTS, Seguro de Vida y SCTR.
	Artículo 27: La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.		Indemnización por despido arbitrario
	Artículo 29: El Estado busca proteger a los trabajadores frente a la participación en las utilidades de la empresa y promueve otras formas de participación.		Participación de utilidades.

Fuente: Constitución Política del Perú 1993 y Decreto Supremo 013-2013-PRODUCE

En la tabla 4, se observa la confrontación del artículo 23 de la constitución con el objeto o fin de la Ley Mype, pues si bien es cierto, el Estado fomenta el empleo productivo, no promueve el desarrollo social y económico de los trabajadores; pues el objeto y la finalidad del Decreto Supremo 013-2013-PRODUCE se concentra en el desarrollo de las empresas y su formalización; reduciendo los beneficios y derechos de los trabajadores; afectándolos directamente en la solvencia.

Por otro lado, encontramos la confrontación con el artículo 24 de la constitución; en cuanto a la remuneración equitativa y suficiente; ya que el decreto mencionado no regula la remuneración mínima en horario nocturno; que es equivalente a la sobretasa del 35% de la RMV; por lo tanto, no es justa y suficiente para una protección del trabajador y su familia.

Así mismo, el artículo 26 de la carta magna, regula igualdad de oportunidades sin discriminación para los trabajadores; lo cual no se respeta con la Ley Mype ya que, a comparación de otros regímenes laborales, éste regula menores días de goce de vacaciones, menor costo en cuanto a gratificación; CTS y no regula la protección de seguro vida ley para la micro empresa; así como SCTR.

De la misma forma el artículo 27 y 29 de la constitución queda en desamparo, ya que la indemnización por despido arbitrario es menor en la micro empresa (10 días) y pequeña empresa (20 días) en relación al régimen del 728, pues regula una remuneración y media en indemnización; así también, la microempresa no se encuentra obligada a repartir utilidades, y en la pequeña empresa se ejecuta tal repartición siempre y cuando supere los 20 trabajadores.

Como se ha venido discutiendo, el régimen Mype no respeta la protección total del trabajador y lo trata de una manera desigual en cuanto a sus beneficios y derechos; pese a que ellos trabajan igual que cualquier otro trabajador de otro régimen, sin distinción de jornadas e inclusive con el mismo esfuerzo que amerita el trabajo.

Tabla 5: Derechos Laborales de la Ley Mype vs Derechos laborales en la Declaración Universal de Derechos Humanos

DERECHOS LABORALES REGULADOS EN LA DECLARACIÓN DE DERECHOS HUMANOS	<p>Artículo 7: Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección ante la ley</p> <hr/> <p>Artículo 23: 1. Toda persona tiene derecho (...) a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo; derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual; derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria.</p>	RÉGIMEN LABORAL DE LA MICRO Y PEQUEÑA EMPRESA	<p>Remuneración Mínima en horario Nocturno; Vacaciones, Gratificaciones, CTS, Seguro de Vida y SCTR; Indemnización por despido arbitrario; Participación de utilidades.</p>
---	--	--	---

Fuente: Declaración de Derechos Humanos y Decreto Supremo 013-2013-PRODUCE

En la tabla 5, se observa la afectación de los derechos laborales regulados en los artículos 7 y 23 de la declaración universal de derechos humanos, ya que está referida a condiciones equitativas de trabajo e igual protección ante la ley; además a una remuneración equitativa y satisfactoria; no dándose la misma en la regulación de la micro y pequeña empresa, ya que los trabajadores de ésta tienen los derechos reducidos como podemos observar líneas anteriores, es más, en algunos casos como es en la microempresa no sólo se reduce sus derechos percibidos si no que no gozan de alguno de ellos.

Tabla 6: Derechos Laborales de la Ley Mype vs Derechos laborales en el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (1966)

DERECHOS LABORALES REGULADOS EN EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES	Artículo 6 y 7: Los Estados Partes reconocen el derecho de goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias; un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias.	RÉGIMEN LABORAL DE LA MICRO Y PEQUEÑA EMPRESA	Remuneración Mínima en horario Nocturno; Vacaciones, Gratificaciones, CTS, Seguro de Vida y SCTR; Indemnización por despido arbitrario; Participación de utilidades.
---	---	--	---

Fuente: Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales; Decreto Supremo 013-2013-PRODUCE

Como se puede observar en la tabla 6, se encuentra una confrontación del artículo 6 y 7 del pacto internacional; pues el estado pese a que debe proteger al trabajador en cuanto a su salario equitativo sin distinciones y en relación a las condiciones dignas del trabajador, ha creado un régimen especial que disminuye los beneficios y derechos de los trabajadores, afectando sus condiciones de vida y a la de su familia.

3.4 Test de Proporcionalidad del Régimen Laboral de la Micro y Pequeña empresa

a. Determinación del tratamiento legislativo diferente

Consideramos que el tratamiento de los derechos laborales en el Decreto Supremo 013-2013-PRODUCE, devienen en discriminatorios, por el

hecho que los trabajadores en este régimen, laboran bajo el mismo horario y esfuerzo, en comparación a otros regímenes laborales; viendo de ésta forma que dos supuestos iguales se estarían tratando de forma diferente recayendo en un trato diferenciado inconstitucional.

Tabla 7: Trato diferenciado de Derechos laborales en Régimen Laboral Mype

Gastos Laborales	Ley MYPE		Régimen Laboral Común
	Microempresa	Pequeña empresa	
Jornada nocturna (Entre las 10:00 p.m. a 6:00 a.m.)	No tienen Derecho	No tienen derecho	Sobretasa del 35% de la RMV
Vacaciones	Derecho de 15 días calendario de descanso por cada año completo de servicios	Derecho de 15 días calendario de descanso por cada año completo de servicios	Derecho de 30 días de calendario de descanso vacacional por cada año completo de servicio. Pueden fraccionarse.
Gratificación	No tiene derecho	Dos gratificaciones al año de medio sueldo cada una	Dos gratificaciones al año, una por Fiestas Patrias y otra por Navidad, en razón a una remuneración completa por cada oportunidad.

Compensación por Tiempo de Servicios	No se aplica.	Quince remuneraciones diarias por año completo de servicios con un máximo de 90 remuneraciones diarias.	Una remuneración mensual, depositadas en dos oportunidades semestrales (mayo y noviembre).
Utilidades	No aplica el derecho	Se aplica si se tiene 20 o más trabajadores.	Lo previsto para el Régimen Laboral General de la Actividad Privada
Indemnización por Vacaciones No Gozadas	Diez (10) remuneraciones diarias por cada año completo de servicios con un máximo de noventa (90) remuneraciones diarias.	Veinte (20) remuneraciones diarias por cada año completo de servicios con un máximo de veinte (20) remuneraciones diarias.	Una remuneración por el trabajo realizado; Una remuneración por el descanso vacacional adquirido y no gozado; y Una indemnización equivalente a una remuneración por no haber disfrutado del descanso.
Seguros	Sistema Integrado de Salud (SIS)	Seguro de Vida y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo	Seguro de Vida y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo

Asignación Familiar	No tienen derecho		No tienen derecho	10% de la remuneración mínima vital.
Indemnización por despido arbitrario	Diez remuneraciones diarias por cada año	10	Veinte (20) Remuneraciones diarias por cada año.	Es equivalente a una remuneración y media, ordinaria mensual, por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones.

FUENTE: Cuadro comparativo del Régimen Laboral Común Decreto Legislativo N° 728 y Régimen Laboral de la Micro y Pequeña empresa Decreto Supremo N°013-2013-PRODUCE

Tal como se puede observar en la Tabla 7; los derechos laborales tratados de manera diferente son: jornada nocturna, vacaciones, gratificaciones, compensación por tiempo de servicio, utilidades, indemnización por vacaciones no gozadas y despido arbitrario, seguros y asignación familiar, los cuales son disminuidos en una proporción significativa que afectan al trabajador.

b. Determinación de nivel de intensidad de la intervención en la igualdad

La discriminación en esta situación, se sustenta en los motivos proscritos en el artículo 2 inciso 2; referente a la igualdad ante la ley y en la ley, pues hay un trato diferenciado de trabajadores en cuanto a sus derechos y beneficios, tal como se ha tratado en líneas anteriores; pues la Ley de la micro y pequeña empresa tiene una finalidad y beneficio desde el punto de vista económico, más no, desde el punto de vista laboral, ya que los derechos de los trabajadores que laboran en mismas condiciones, que en otros regímenes laborales, se ven afectados con una disminución; siendo

esas condiciones el esfuerzo físico, jornada laboral, régimen de trabajo, horarios, salario y clasificación profesional.

Es así, que, se llega a inferir que la diferenciación no resulta razonable; considerando de ésta manera, que la intensidad de la intervención en la igualdad en este caso es grave, pues crea un impedimento del goce de derechos laborales constitucionales.

c. Verificación de la existencia de un fin constitucional en la diferenciación

La Constitución política del Perú de 1993; regula como modelo económico, a la economía social de mercado la cual tiene como objetivo el desarrollo del país a través de la libre iniciativa privada y sobre todo tiene una mira en el progreso social; siendo así que, con la finalidad de promover y formalizar a las micro y pequeñas empresas se promulga la Ley Mype; ya que durante años se apreció, que los empresarios no se formalizaban por los costos que ameritaba; pero cabe mencionar que pese al beneficio regulado en el Decreto Supremo N°013-2013-PRODUCE no se ha visto un incremento de formalidad en las empresas, tal como se ha mostrado a lo largo del estudio; y por otro lado, ésta regulación ha ido afectando a los trabajadores; ya que ha reducido los beneficios y derechos que se les atribuía con otro régimen.

d. Examen de idoneidad

Consideramos que la medida que ha tomado el legislador no es idónea para conseguir el fin pretendido, que es por un lado y en mayor medida formalizar y promover el empleo de las micro y pequeñas empresas, pues como ya se ha estudiado líneas anteriores, pese, a la existencia de este cuerpo normativo no ha disminuido la informalidad; pues por lo contrario ha ido aumentado, y por otro lado, y en menor medida, el fin de proteger al trabajador, el cual, a lo largo de los años, sólo ha logrado desamparar a los trabajadores en relación a sus beneficios y derechos laborales, que se encuentran disminuidos en gran parte.

Por lo que, consideramos como medio idóneo de protección de derechos laborales al Decreto Legislativo 728, ya que cumple con el fin de favorecer al trabajador salvaguardando sus derechos.

e. Examen de necesidad

Al haber analizado los cuatro pasos anteriores, llegamos a determinar que el Decreto Supremo N°013-2013-PRODUCE no es un medio idóneo de protección y por lo tanto no es necesario, ya que hay una alternativa menos lesiva a los derechos laborales estudiados, la cual sería el Decreto Legislativo 728; el cual, resulta menos gravoso y cumple con un mismo fin, que es el de proteger los derechos del trabajador.

f. Examen de Proporcionalidad en sentido estricto

La ley Mype, realiza una diferenciación no justificada ni objetiva por lo que constituye una discriminación, pues siguiendo a Robert Alexy desarrollamos una ponderación de derechos para determinar la regulación que deviene en más importante:

- a) Intensidad de Limitación o Intervención: la intensidad va a depender de ¿cuánto la ley (x) no satisface en mayor proporción los derechos laborales?

Siendo así, se considera que al no defender el Decreto Supremo N°013-2013-PRODUCE la intervención o lesión de los derechos se encontrarán en un nivel leve (mínimo); para lo cual se pondrá un valor de 1.

Por otro lado, al no proteger el Decreto Legislativo 728; se tendrá una intervención o lesión de derechos en un nivel severo (alto); colocando un valor de 4.

Esto debido a que, si no definiendo al Decreto Legislativo 728, limitaría en gran proporción los derechos laborales.

- b) Valor Abstracto: se refiere a la importancia de una regulación sobre otra; considerando en este caso más importante el Decreto Legislativo 728 sobre el Decreto Supremo N°013-2013-PRODUCE, ya que regula en gran proporción derechos laborales de manera justa y razonable. Teniendo como valor abstracto de 4 sobre 2.
- c) Importancia de Satisfacer: Fórmula del peso

Teniendo los valores asignados anteriormente, se desarrolló la fórmula del peso, teniendo lo siguiente:

$$\begin{aligned} \text{VALOR ABSTRACTO (DS 013)} * \text{INTENSIDAD (DS 013)} &= 2 * 1 = 2 \\ \text{VALOR ABSTRACTO (DL 728)} * \text{INTENSIDAD (DL 728)} &= 4 * 4 = 16 \end{aligned}$$

Determinado ello, se tiene en consideración que el Decreto Legislativo 728 tiene más peso y por lo tanto tiene regulados a derechos laborales más preferibles y beneficiosos para el trabajador, por lo que optimiza en mayor proporción los derechos del trabajador que han colisionado.

Así también, es necesario dar a conocer que con la existencia del Decreto Supremo N°013-2013-PRODUCE no se ha logrado promover ni fomentar el acceso al empleo, siendo así, que el Estado puede crear otras medidas que sean idóneas, necesarias y proporcionales; que no generen una desprotección de los derechos laborales de los trabajadores.

CONCLUSIONES

1. La micro y pequeña empresa, tienen una acogida importante por los empresarios en Perú, encontrándose en una posición principal; ya que año a año viene creciendo el porcentaje de creación de Mypes de una forma inevitable; pero cabe recalcar que, pese a ello, este tipo de empresa se encuentran inmersas en la informalidad; pues pese a la promulgación del Decreto Supremo 013-2013-PRODUCE no ha disminuido la informalidad de este tipo de empresas a nivel nacional.
2. El goce de los derechos constitucionales del trabajador, así como el cumplimiento de los acuerdos internacionales, relacionados a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias; salario equitativo e igual por trabajo de igual remuneración, e igual oportunidades sin discriminación, se encuentran afectados por el Decreto Supremo 013-2013-PRODUCE, ya que no los regula de una manera equitativa, recayendo en desigual y discriminatoria.
3. El decreto Legislativo N° 728 contempla una mayor protección de derechos laborales en cuanto a: condiciones de trabajo, remuneraciones y beneficios laborales, a comparación del Decreto Supremo 013-2013-PRODUCE, norma que reduce el goce de derechos.
4. El régimen laboral de la micro y pequeña empresa no supera el test de proporcionalidad, pues a comparación del Decreto Legislativo 728 limita en gran proporción la satisfacción de los derechos laborales del trabajador; así como también, no es un medio adecuado de protección de derechos y menos es necesario; ya que encontramos otra norma menos lesiva.

RECOMENDACIONES

1. Al congreso de la república, poner en debate las leyes laborales, con la finalidad de revisar aquellas que perjudican a los trabajadores.
2. A los integrantes del congreso, efectuar un análisis extensivo de la Ley Mype, con la finalidad de ver las deficiencias de la norma, para que de esa forma se dé un enfoque diferente; creando propuestas de modificación más beneficiosas e igualitarias en cuanto a los derechos laborales de los trabajadores.
3. Al colegio de abogados, realizar una búsqueda intensiva de medios idóneos y necesarios que cubran el objetivo que tiene la ley Mype; de fomentar y promover el empleo; y sobre todo de formalizar a las empresas, sin afectar los derechos laborales de los trabajadores, con la finalidad, de hacer de conocimiento de ello, al poder ejecutivo y legislativo.
4. A la Universidad Nacional de Cajamarca, que se pronuncie por medio de su Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, sobre la vulneración que existe en la actualidad de los derechos laborales, que afectan en gran medida al trabajador de la Ley Mype.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alexy, R. (2002). Epílogo de la teoría de los derechos fundamentales, *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 66, Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/289390.pdf>
- Alexy, R. (2009). Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, N°11 Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25294.pdf>
- Ariza, A. (2019). *Principales formas de vulneración de los derechos laborales en Colombia: Efecto Generales previsibles en la Economía* (Tesis). Universidad Católica de Colombia, Colombia
- Carreño, M. (2015). *El régimen laboral especial de la micro y pequeña empresa y la afectación de los derechos laborales de los trabajadores, Arequipa 2014* (Tesis de Pregrado). Universidad Católica de Santa María, Perú.
- Castillo, L (2015). *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del tribunal constitucional peruano*. Recuperado de: <https://pirhua.udep.edu.pe/>
- Gaona, K. (2016). *Contratos suscritos bajo el régimen MYPE y la afectación del derecho a la igualdad ante la ley en la ciudad de Tarapoto, año 2014* (Tesis de Pregrado). Universidad César Vallejo, Perú.
- Grández, P. (2010). *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del TC peruano*. Recuperado de: <https://pirhua.udep.edu.pe/>
- Hilario, A., Jiménez, L., Hurtado, G. y Atahuaman, C. (2014). *Manual de los Regímenes laborales especiales normativa y asesoría aplicada*. Perú: Instituto Pacífico.
- Huaraz, O. (2017). *Inconstitucionalidad de la Ley de la Micro y Pequeña Empresa – Ley MYPE* (Tesis de Pregrado). Universidad Tecnológica del Perú, Perú.
- Instituto Nacional de Estadística e Informática (2018, Noviembre). Estructura Empresarial. *INEI*. Recuperado de: <https://www.inei.gob.pe/>

- Instituto Nacional de Estadística e Informática (2019, Noviembre).
Producción y empleo informal en el Perú. Cuenta satélite de la economía informal 2007-2018. *INEI*. Recuperado de:
[https://www.inei.gob.pe/ media/Menú Recursivo](https://www.inei.gob.pe/media/Menú%20Recursivo)
- Jiménez, L. (2018). *Actualidad Laboral*. (Primera edición). Perú: Instituto Pacífico.
- Jiménez, L. (2019). *Manual de los regímenes laborales sectoriales*. Perú: Instituto Pacífico.
- Mc Graw Hill (2005, 02 de febrero). *La empresa y su organización*.
Mheducation. Recuperado de
<https://www.mheducation.es/bcv/guide/capitulo/8448199359.pdf>
- Mantilla, E. (2019). *Análisis de la constitucionalidad del régimen laboral especial de las micro y pequeñas empresas. Arequipa 2017* (Tesis de posgrado). Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, Perú
- Núñez, F. (2019). *Vulneración de los derechos laborales por parte de los empleadores de boticas en la ciudad de Cajamarca*. (Tesis de pregrado). Universidad Nacional de Cajamarca, Perú
- PQS (2019). *Mypes: por qué son importantes para la economía peruana*.
Recuperado: <https://www.pqs.pe/economia/mypes-por-que-son-importantes-para-la-economia-peruana>
- Reynoso, C. (2014, 18 de enero). *Las transformaciones del concepto de Empresa*. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*.
Recuperado de www.juridicas.unam.mx
- Rubio, M. (2011). *Test de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano*. Recuperado de:
<https://es.scribd.com>
- Tribunal Constitucional. (2004) Sentencia N° 045-2004-PI/TC (Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima).
- Vila, C. y M, V. (2012). *La constitución de 1993 y precedentes vinculantes constitución con jurisprudencia y precedentes vinculantes, normas internacionales de derechos humanos, normas procesales constitucionales*. Perú: Editora y librería jurídica Grijley.