

Universidad de Lima

Escuela Universitaria de Humanidades

Facultad de Derecho



LOS COSTOS SOCIALES DE LA LEGISLACIÓN LABORAL

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado

Said Abugattas Abusada

Código 20090004

Asesor

Ramirez-Gaston Ballon, Jose Luis German

Lima - Perú

Noviembre del 2015



**LOS COSTOS SOCIALES DE LA
LEGISLACIÓN LABORAL**

SCIENTIA ET PRAXIS

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO I: ¿INFORMALIDAD O DESEMPLEO?	10
1.1.- EL PRECIO DEL TRABAJO Y SU RELACIÓN CON LA INFORMALIDAD Y EL DESEMPLEO	11
1.2.- LA DEFINICIÓN DE INFORMALIDAD	11
1.3.- LA INFORMALIDAD EN EL PERÚ	17
1.4.- EL DESEMPLEO EN EUROPA	18
1.5.- EL PROBLEMA DEL PRECIO DEL TRABAJO	19
CAPÍTULO II: LOS COSTOS SOCIALES DE LA LEGISLACIÓN LABORAL	22
2.1.- ¿QUÉ SON LOS COSTOS SOCIALES?	22
2.2.- DELIMITACIÓN DE LOS COSTOS SOCIALES MATERIA DE ESTA TESIS	23
2.3.- LAS CONSECUENCIAS DE LA INFORMALIDAD PARA LOS TRABAJADORES: UNA MIRADA AMPLIA	24
2.2.- LAS CAUSAS DE LA INFORMALIDAD	25
CAPÍTULO III: LOS COSTOS LABORALES	29
3.1.- ¿QUÉ SON LOS COSTOS LABORALES?	29
3.2.- LOS COSTOS LABORALES: UNA DIVISIÓN PRÁCTICA	30

3.2.1.- LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO Y EL DESPIDO NULO	30
3.2.2.- LA REMUNERACIÓN MÍNIMA VITAL.....	34
3.3.3.- LOS COSTOS LABORALES: LA DIFERENCIA ENTRE LO PAGADO POR LA EMPRESA Y LO PERCIBIDO POR EL TRABAJADOR.....	37

**CAPÍTULO IV: LAS INEQUIDADES ENTRE LOS TRABAJADORES SUJETOS
AL RÉGIMEN DE LA ACTIVIDAD PÚBLICA Y LOS TRABAJADORES
SUJETOS AL RÉGIMEN DE LA ACTIVIDAD PRIVADA**

4.1.- LA ASIGNACIÓN FAMILIAR	40
4.2.- LA COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS	42
4.3.- LAS GRATIFICACIONES.....	43
4.4.- EL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS.....	45
4.5.- JUEZ Y PARTE.....	46

**CAPÍTULO V: LAS DIFERENCIAS DE COSTOS CON OTROS PAÍSES DE LA
REGIÓN.....**

5.1.- UN RESUMEN DE LOS DATOS MÁS REPRESENTATIVOS EN EL PERÚ	49
5.2.- UN RESUMEN DE LOS DATOS MÁS REPRESENTATIVOS EN COLOMBIA	51
5.3.- UN RESUMEN DE LOS DATOS MÁS REPRESENTATIVOS EN ECUADOR	53
CAPÍTULO VI: EL ESTADO Y LA NORMATIVA DESTINADA A COMBATIR LA INFORMALIDAD	55
6.1.- LA LEY MYPE.....	56
6.1.1.- LOS BENEFICIOS LABORALES REDUCIDOS	56
6.1.2.- LOS BENEFICIOS TRIBUTARIOS.....	60
CAPÍTULO VII: LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS	64
7.1.- EL DERECHO AL TRABAJO.....	66
7.2.- EL DERECHO A LA IGUALDAD.....	68
7.3.- LA SALUD, LA SEGURIDAD Y LA JORNADA MÁXIMA LEGAL..	70

CONCLUSIONES	72
RECOMENDACIONES	75
REFERENCIAS	78
NORMAS PERUANAS	83
NORMAS COLOMBIANAS.....	84
NORMAS ECUATORIANAS	85



ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 3.1: Lista de costos más representativos.....	37
Tabla 4.1: Relevancia porcentual de la asignación familiar	41
Tabla 5.1: Resumen de costos laborales más representativos del Perú en dólares (BCR s.f.)	49
Tabla 5.2: Datos a tener en cuenta - Perú	50
Tabla 5.3: Referencia de costo sobre PBI per cápita - Perú	50
Tabla 5.4: Resumen de costos laborales más representativos de Colombia en dólares (Banrep s.f.)	51
Tabla 5.5: Datos a tener en cuenta - Colombia.....	52
Tabla 5.6: Referencia de costo sobre PBI per cápita – Colombia	52
Tabla 5.7: Resumen de costos laborales más representativos de Ecuador en dólares	53
Tabla 5.8: Datos a tener en cuenta – Ecuador.....	54
Tabla 5.9: Referencia de costo sobre PBI per cápita – Ecuador.....	54
Tabla 6.1: Comparación de costos: régimen normal y microempresa.....	56
Tabla 6.2: Comparación de costos: régimen normal y pequeña empresa.....	57
Tabla 6.3: Comparación de costos: régimen especial de renta y régimen general	62

INTRODUCCIÓN

Cuando el Estado fija el precio de un bien por debajo de su precio de mercado, de una u otra manera gestiona la creación de un mercado negro. Basta con darle una mirada al primer gobierno de Alan García o a los actuales gobiernos de Argentina y Venezuela para darse cuenta de los males que trae consigo el control de precios.

En la actualidad son muy pocos los países que creen en dicho control, siendo algunas de las excepciones los dos países mencionados en el párrafo anterior.

La pregunta que surge entonces es: ¿Por qué en el ámbito laboral seguimos creyendo en el control de precios?

Seguro muchos están en desacuerdo con la pregunta, puesto que en el ámbito laboral hablamos de personas, sus necesidades, su dignidad y un sinnúmero de variables que, a juicio de muchos, hacen que la situación sea totalmente distinta.

A lo largo de este documento, buscaré demostrar como los altos costos de la legislación laboral operan de manera similar al control de precios, teniendo consecuencias bastante negativas para el mercado laboral y para los trabajadores.

Por último, algunos de los ejemplos que usaré tendrán como objetivo probar que, en ocasiones, una norma en favor de los trabajadores puede terminar afectando el mismo derecho que se intenta proteger.

CAPÍTULO I: ¿INFORMALIDAD O DESEMPLEO?

A inicios del siglo XX se creó la OIT para combatir las jornadas laborales excesivas, el trabajo infantil, entre otros abusos. Sin duda son derechos con los que nadie estaría en desacuerdo, porque buscan proteger la salud de las personas.

En la actualidad, desde el punto de vista de la legalidad, ya no preocupan los derechos antes mencionados. Ahora la preocupación se concentra en temas como la remuneración mínima vital, los beneficios sociales y la protección contra el despido.

El problema que surge es el hecho de que la remuneración mínima, los beneficios sociales y la protección contra el despido no tienen incidencia directa en la salud del trabajador, pero sí en el precio del trabajo.

El lector podría pensar que de igual manera el Estado debe garantizar estos derechos como mínimos, como se hace prácticamente en todo el mundo. Lamentablemente, ello no viene sin consecuencias.

Establecer el precio mínimo del trabajo trae consigo una fractura entre la legalidad y la realidad. Dentro de la legalidad, vemos a las personas que trabajan de acuerdo a todos los estándares y garantías de ley. Por otro lado, dentro de la realidad, vemos desempleo o informalidad.

1.1.- EL PRECIO DEL TRABAJO Y SU RELACIÓN CON LA INFORMALIDAD Y EL DESEMPLEO

Durante los años de bonanza económica en el Perú pudimos ver la reducción de la pobreza, el incremento del empleo formal, la mejora de salarios, de condiciones de trabajo, entre otras. Sin embargo, debido a la desaceleración económica del último año, muchos de esos avances empiezan a perderse.

La consecuencia es lógica. Sea por la menor demanda o por la caída del precio de diversos bienes, muchos negocios han visto reducidas sus ganancias, lo que los obliga a reducir costos.

Aquellos negocios que aumentan su mano de obra durante periodos de alta demanda son los primeros en requerir medidas para recortar personal o sueldos, es decir, recortar costos laborales.

El resultado general es un menor número de gente empleada en el sector formal. La diferencia yace en la posibilidad del Estado de controlar o no a ese grupo de gente que queda sin empleo, sea a través de un seguro de desempleo, fiscalización, entre otras.

1.2.- LA DEFINICIÓN DE INFORMALIDAD

Es en situaciones de falta de empleo formal, como se señaló en el subcapítulo anterior, que surge la informalidad. Sin embargo, cabe preguntarse ¿qué es informalidad?

En general, el tema de la informalidad es un tema que ha sido tratado de manera extensiva por la OIT a partir 1993, año en el cual se realizó la Decimoquinta Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo (CIET).

El objetivo de la conferencia es el de ayudar a las oficinas nacionales de estadísticas en las definiciones, clasificaciones y desarrollo de métodos de recopilación de datos sobre el sector informal.

Los tres momentos claves en el desarrollo de las definiciones, clasificaciones y criterios estadísticos señalados por la OIT respecto de la informalidad han sido: La XV Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo (CIET 1993); La XVII Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo (CIET 2003); y una publicación de la OIT que data del 2013 y que se titula “La medición de la informalidad: Manual estadístico sobre el sector informal y el empleo informal”¹.

La relevancia de la OIT como autoridad en el tema resulta de la aplicación de las distintas pautas y directrices para la definición y medición de la informalidad por parte de un gran número de países y, por tanto, de sus respectivos institutos estadísticos, como por ejemplo: Brasil, México, Panamá, Perú, Colombia, Ecuador, Turquía, India, Pakistán, Mali, Etiopía, entre otros.

¹ El manual documenta e integra los desarrollos de la XV CIET y la XVII CIET.

Pero, ¿Cómo define la OIT la informalidad?

Según la OIT (2013), para definir la informalidad primero es necesario hacer una división y definición de los componentes de esta, entendiendo por estos componentes el sector informal y empleo informal.

Es de acuerdo a esta institución que, según la resolución de la XV CIET:

“El sector informal puede describirse en términos generales como un conjunto de unidades dedicadas a la producción de bienes o la prestación de servicios con la finalidad primordial de crear empleos y generar ingresos para las personas que participan en esa actividad. Estas unidades funcionan típicamente en pequeña escala, con una organización rudimentaria, en la que hay muy poca o ninguna distinción entre el trabajo y el capital como factores de producción. Las relaciones de empleo – en los casos en que existan – se basan más bien en el empleo ocasional, el parentesco o las relaciones personales y sociales, y no en acuerdos contractuales que supongan garantías formales.” (OIT, 2013, p. 16)

Además, de manera posterior y gracias al grupo Delhi se añadieron las siguientes recomendaciones a fin de uniformizar o poder distinguir los criterios aplicados por los distintos países:

“1. Todos los países deberían utilizar el criterio de organización jurídica (empresas que no están constituidas en sociedad), o el tipo de cuentas (no llevan una contabilidad completa) y el destino de la producción (al menos alguna producción destinada al mercado).

2. El tamaño de la empresa en términos de empleo en la definición nacional del sector informal podrá determinarse según los criterios del país. Sin embargo, para los informes internacionales, los países deberían proporcionar cifras por separado de las empresas con menos de cinco asalariados.⁶ En el caso de empresas con establecimientos múltiples, el límite de tamaño debería aplicarse al establecimiento más grande.

3. Los países que utilizan el criterio del tamaño de la empresa deberían proporcionar cifras desglosadas de las empresas no registradas, así como de las empresas registradas.

4. Los países que utilizan el criterio de la falta de registro deberían proporcionar cifras separadas para las empresas con menos de cinco asalariados, así como para las empresas con cinco o más asalariados.

5. Los países que incluyen las actividades agrícolas deberían proporcionar en forma separada cifras para las actividades agrícolas y no agrícolas.

6. Los países deberían incluir a las personas que ejerzan actividades profesionales o técnicas si cumplen con los criterios de la definición del sector informal.

7. Los países deberían incluir los servicios domésticos remunerados, a menos que éstos sean prestados por los asalariados.

8. Los países deberían seguir el párrafo 18 de la resolución de la 15ª CIET en cuanto al tratamiento de los trabajadores fuera del establecimiento/trabajadores a domicilio. Los países deberían proporcionar cifras por separado para los trabajadores fuera del establecimiento/trabajadores a domicilio incluidos en el sector informal.

9. Los países que cubren las zonas urbanas como las zonas rurales deberían proporcionar cifras por separado de ambas zonas.

10. Los países que utilizan las encuestas de hogares o las encuestas mixtas deberían esforzarse para cubrir no solo a las personas cuyo trabajo principal se encuentra en el sector informal sino que también para aquellos cuyo empleo principal está en otro sector y que tienen una actividad secundaria en el sector informal.” (OIT, 2013, p. 35-36)

Por otro lado, se señala el empleo informal “como el número total de empleos informales, realizados ya sea en las empresas del sector formal, en las empresas del sector informal o en hogares, durante un período de referencia determinado.” (OIT, 2013, p. 43)

Se añade a la definición anterior el hecho de que dichos empleos informales se componen de:

“(a) Trabajadores por cuenta propia y empleadores que trabajan en sus propias empresas del sector informal... La situación del empleo de los trabajadores por cuenta propia y empleadores difícilmente se puede separar del tipo de empresa de la cual son propietarios. Por consiguiente, la

naturaleza informal de sus trabajos deriva directamente de las características de la empresa.

(b) Trabajadores familiares auxiliares, independientemente de si trabajan en las empresas del sector formal o informal... El carácter informal de sus empleos se debe al hecho de que los trabajadores familiares auxiliares generalmente no tienen contratos de trabajo escritos explícitos y que su empleo, por lo general, no está sujeto a la legislación del trabajo, las reglamentaciones de seguridad social, los convenios colectivos, etc.

(c) Asalariados con empleos informales, ya sea que estén contratados por las empresas del sector formal, por empresas del sector informal, o por hogares que les emplean como trabajadores domésticos remunerados... Según el párrafo 3(5) de las directrices de la 17^a CIET, se considera que los asalariados tienen un empleo informal si su relación laboral, en la legislación y en la práctica, no está sometida a la legislación laboral nacional, los impuestos sobre la renta, la protección social o el derecho a ciertas prestaciones laborales (preaviso de despido, indemnización por despido, vacaciones anuales pagadas o licencias por enfermedad, etc.) por las razones siguientes: los asalariados o sus empleos no están declarados ante las autoridades pertinentes, trabajos ocasionales o de duración limitada (p. ej. los jornaleros); el tiempo de trabajo o los salarios están por debajo de un límite determinado (p. ej., inferiores al nivel requerido para tener que pagar las contribuciones a la seguridad social); las unidades que contratan al asalariado son empresas no constituidas en sociedad o

personas que son miembros de un hogar; el lugar de trabajo del asalariado está fuera de los locales de la empresa del empleador (ejemplo, trabajadores fuera del establecimiento sin contrato de trabajo); o la legislación del trabajo no se aplica, su cumplimiento no se exige o no se acata por otra razón...

(d) Miembros de cooperativas de productores del sector informal... El carácter informal de sus empleos se ajusta a las características de la cooperativa de la cual son miembros...

(e) Trabajadores por cuenta propia dedicados a la producción de bienes exclusivamente para el uso final propio de su hogar..., tales como la agricultura de subsistencia, la construcción de sus propias viviendas, la fabricación de prendas de vestir, los muebles, la recolección de agua y combustible, etc., si están ocupados de acuerdo a la definición de empleo de la 13th CIET (OIT, 1982, párrafo 9(6)).” (OIT, 2013, p. 43-44)

1.3.- LA INFORMALIDAD EN EL PERÚ

Según el Instituto Nacional de Estadística e Informática (2014, p.33), el cual sigue las directrices mencionadas en el subcapítulo anterior, en el año 2012 el 74,3% de la población económicamente activa (PEA) se desempeñó en un empleo informal como actividad principal. Más aún, ello no es un evento reciente. El mismo organismo señala que, desde el año 2007, el sector informal absorbe en promedio el 59% de la PEA y aporta el 19% del PBI.

Con porcentajes tan altos de informalidad, es absurdo considerar que el problema es de fiscalización por parte del Estado. Lo lógico es pensar que el problema es de incentivos.

La diferencia entre ser formal e informal es de costos. Es mucho más costoso ser formal, sea por los impuestos, por los controles de seguridad e higiene o por la legislación laboral. En este trabajo me centraré solo en los últimos, los cuales serán tratados más adelante.

1.4.- EL DESEMPLEO EN EUROPA

En el caso de Europa, sea porque el territorio de los países es más pequeño, menos diverso en cuanto a población, mejor comunicado gracias a medios de transporte efectivos o simplemente porque cuentan con un mejor aparato estatal, el crecimiento o la desaceleración económica tienen un fuerte impacto en la tasa de desempleo.

Este fenómeno se puede apreciar gracias a la crisis financiera del 2007. Según un artículo publicado en la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo (Eurofound), entre el 2008 y el 2010 la crisis tuvo un mayor impacto en la tasa de desempleo, que en el recorte de salarios (Vandekerckhove, Van Peteghem y Van Gyes, 2013).

De acuerdo con la entidad mencionada, en los primeros años de crisis difícilmente se recortaron salarios. Se evitó esta política debido a razones como:

imposibilidad por la regulación; temor a que se afecte la moral y la eficiencia de los empleados; temor a dañar la reputación de la empresa; temor a perder a los mejores empleados; entre otras.

Entre el 2007 y el 2011, seis países de la Unión Europea habían tenido un incremento mayor a 8% en la tasa de desempleo.

Uno de los países más afectados ha sido España, en donde según el Instituto Nacional de Estadística (2007, 2011), en el tercer trimestre del año 2007 tenía una tasa de desempleo de aproximadamente 8%, mientras que en el cuarto trimestre del 2010 la tasa era de 20,33%.

A pesar de lo anterior, cabe resaltar que la crisis también ha tenido un impacto en otras variables. Un ejemplo de ello sería el incremento de la informalidad, lo cual se puede apreciar en un estudio publicado por el Institute Of Economic Affairs que señala que, si bien la economía informal en Europa entre los años 1997 y 2007 se redujo, a partir del año 2007 dichos porcentajes se han empezado a elevar nuevamente (Schneider y Williams, 2013).

1.5.- EL PROBLEMA DEL PRECIO DEL TRABAJO

El trabajo es un servicio que puede adoptar muchas formas y precios. Cuando la ley establece un precio mínimo al trabajo en general, el precio de varios tipos de trabajo queda por debajo de ese mínimo trazado.

Como consecuencia de lo anterior, las personas cuyo trabajo no alcanza la remuneración mínima vital quedan desempleadas o pasan a formar parte del sistema informal.

A manera de ejemplo, si yo me dedico a talar madera y el precio de mercado de dicha actividad es de S/.900.00 mensuales, pero la ley establece que la remuneración mínima vital es de S/.1200.00, lo más probable es que nadie me emplee dentro del sistema formal.

Ese es el problema del precio del trabajo. La ley no puede cambiar la realidad, es decir, no puede elevar el precio de determinados trabajos, sin tener consecuencias negativas en el proceso.

Los ejemplos acerca de Perú y algunos países de Europa sirven para demostrar como el problema del precio del trabajo puede atenuarse en épocas de crecimiento y acentuarse en épocas de desaceleración o depresión.

Sin embargo, en épocas de crecimiento económico se suelen incrementar los estándares laborales, dificultando la posibilidad de que el mercado se adecúe y aumentando el número de personas desempleadas y/o informales. Es por ello que actualmente existe gran desempleo en Europa, así como también, un incremento en la informalidad.

Dentro de ese contexto, cabe preguntarse: ¿Qué tipo de trabajadores son los que se quedan sin un empleo formal? Y ¿Cuáles son las consecuencias para dichos trabajadores?

Respecto del tipo de trabajadores que se queda sin empleo en el ámbito formal, podemos citar el European Vacancy and Recruitment Report (2014) de la Comisión Europea, que señala que la crisis en Europa ha generado mayores dificultades para los trabajadores menos calificados.

De igual manera podemos tomar como referencia al INEI (2014) en el Perú, que señala que los altos porcentajes de informalidad y su poca contribución al PBI sugieren que el empleo en el sector informal es fundamentalmente precario y de baja productividad.

Por otro lado, en cuanto a las consecuencias para los trabajadores, estas van más allá de la informalidad y el desempleo. Las verdaderas consecuencias son aquellas que se desprenden de trabajar como informal o de no tener trabajo. Es a esto último a lo que me refiero con los costos sociales de la legislación laboral.



CAPÍTULO II: LOS COSTOS SOCIALES DE LA LEGISLACIÓN LABORAL

2.1.- ¿QUÉ SON LOS COSTOS SOCIALES?

El economista George Stigler (1987), en su libro “The Theory of Price”, define el costo social como el conjunto de externalidades negativas que le genera un individuo a otro u otros, con su accionar.

Podemos encontrar como ejemplos de externalidades negativas el humo de una casa o negocio, la contaminación del agua por una empresa minera, la bulla de un vecino, etc.

Como interpretación de dicha definición, y para efectos de esta tesis, los costos sociales de la legislación laboral se refiere a las externalidades negativas de la legislación laboral que, al ser dictada por el Estado, su sentido final se traduce en “Las externalidades negativas que genera el Estado”.

De acuerdo a lo planteado en el capítulo 1.5² y a la definición de costo social presentada en este subcapítulo debemos concluir que: si el precio mínimo que

² El Problema del Precio del Trabajo.

se fija al trabajo³ genera desempleo e informalidad, entonces, el Estado, al ser quien lo establece, es el responsable y causante de dicho desempleo e informalidad.

2.2.- DELIMITACIÓN DE LOS COSTOS SOCIALES MATERIA DE ESTA TESIS

Si bien son numerosas las consecuencias que se derivan de fijar un precio mínimo al trabajo, cabe hacer una diferenciación entre lo que es materia de este trabajo y aquello que no.

En primer lugar, el desempleo y sus consecuencias, como costos sociales, no son parte de este trabajo. La razón de esto es que, si bien el desempleo puede ser una consecuencia de fijar el precio del trabajo, este no es especialmente alto en nuestro país, ni representativo del problema a tratar en este documento.

En segundo lugar, tampoco es materia de este trabajo las consecuencias de la informalidad que no atañen directamente a los trabajadores. Es decir, no se consideran en esta tesis la contaminación ambiental de la minería informal o los problemas de salubridad de un local informal.

³Precio establecido por la legislación del Estado.

Por descarte, se desprende que este trabajo gira en torno a las consecuencias de la informalidad que estén estrictamente relacionadas a los trabajadores y las condiciones en las que estos se desempeñan.

2.3.- LAS CONSECUENCIAS DE LA INFORMALIDAD PARA LOS TRABAJADORES: UNA MIRADA AMPLIA

Si alguien nos pidiera como ejemplo el nombre de un negocio informal, tranquilamente podríamos pensar en el “Centro Comercial Polvos Rosados”, una especie de mercado dedicado principalmente a la venta de piratería, como alternativa a los costosos productos originales.

De igual manera ocurre con los trabajadores, incluso con los del mismo centro comercial, quienes probablemente no tienen un horario de trabajo, un seguro de salud, un fondo de pensiones, CTS o la edad para trabajar.

Sin duda ese no es el ejemplo más trágico. A lo largo y ancho del país podemos encontrar una gran gama de negocios informales que ponen en riesgo la salud de sus trabajadores, sus clientes y, en ocasiones, del público en general.

Existen empresas constructoras en las cuales se trabaja sin los elementos de seguridad requeridos o donde laboran menores de edad; fábricas textiles en donde el horario de trabajo puede ser de 16 horas diarias; mineros que utilizan materiales altamente tóxicos sin los cuidados necesarios; en fin, un gran número de

situaciones en las cuales los derechos vulnerados son mucho más importantes que, por ejemplo, una remuneración mínima vital de S/.750.00.

2.2.- LAS CAUSAS DE LA INFORMALIDAD

Si bien es cierto que difícilmente un Estado puede controlar a $\frac{3}{4}$ de la PEA, ¿cómo estar seguros de que la informalidad es causada por los altos costos laborales?

Como señalé de manera oportuna, los primeros años de crisis en Europa trajeron consigo altos índices de desempleo. Sin embargo, ello ha cambiado en los últimos años debido a la necesidad de combatir dicha situación.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (2014), en su reporte “The OECD Employment Outlook 2014”, cita a Blanchard, quien describe el problema mencionado:

In the period since the introduction of the euro in 1999 and the start of the global financial crisis, a number of euro area economies accumulated significant losses in international competitiveness, as illustrated by widening current account deficits, substantial increases in nominal unit labour costs and growing levels of external debt. These include Greece, Ireland, Portugal, Slovenia, Spain, and to a lesser extent, Italy. As a result of the global financial crisis, external credit to these countries suddenly dried up, triggering large reductions in aggregate demand and large

increases in unemployment. In the absence of monetary union, the optimal response would probably have been to devalue the exchange rate to regain competitiveness. However, external devaluations are not feasible in the context of a monetary union. In this case, rebalancing needs to come from either higher productivity growth and/or lower nominal wage growth. While the former is clearly preferable, fostering productivity growth requires in-depth structural reforms and thus takes time. In the short-run, the adjustment has largely taken place via a reduction in nominal wage growth, even in countries which have undertaken important pro-competitive reforms (Blanchard et al., 2013). (p. 8)

Entre 1999, año en que se introdujo el euro, y el inicio de la crisis financiera mundial, varios países de la zona euro habían reducido considerablemente su competitividad internacional, lo cual se puede verificar con el creciente déficit de cuenta corriente de los países, los incrementos sustanciales en los costos nominales de los trabajadores y los crecientes niveles de deuda externa. Este fenómeno se observa en países como Grecia, Irlanda, Portugal, Eslovenia, España y, hasta cierto punto, Italia. Como resultado de la crisis financiera mundial, se limitaron o detuvieron los créditos externos a los países mencionados, generando reducciones en la demanda agregada y un alto incremento en el desempleo. Si no existiera la unión monetaria, lo óptimo habría sido devaluar la moneda para recuperar la competitividad perdida. Sin embargo, resulta imposible hacerlo en el contexto de dicha unión monetaria. En el presente

caso, la solución sería aumentar la productividad de la fuerza laboral o disminuir el incremento salarial nominal. Si bien, lo primero sería lo ideal, aumentar la productividad de la fuerza laboral requiere reformas estructurales que toman tiempo. En el corto plazo, la solución ha sido reducir el incremento salarial nominal, incluso en países que han adoptado medidas para mejorar su competitividad. [Traducción personal]

Si bien la cita anterior está referida al desempleo y no a la informalidad, el economista Norman Loayza (2008) del Banco Mundial, en un artículo publicado en la revista Estudios Económicos del Banco Central de Reserva, señala la misma problemática respecto del Perú y la informalidad cuando menciona que:

No tiene una causa única, sino que es producto de la combinación de servicios públicos deficientes, de un régimen normativo opresivo y de la débil capacidad de supervisión y ejecución del estado. Dicha combinación resulta especialmente explosiva cuando el país se caracteriza por tener bajos niveles educativos, fuertes presiones demográficas y estructuras productivas primarias. (p. 60)

Como podemos notar de la experiencia en Europa, los bajos niveles educativos, traducidos en poca productividad, no constituyen un problema que tenga una solución a corto plazo, por lo que, junto con la imposibilidad de fiscalización por el tamaño del sector informal, también queda descartada como opción.

Más aún, el mismo Norman Loayza (2008) añade que “La evidencia comparativa sugiere que la informalidad en el Perú es producto de la combinación de malos servicios públicos y un marco normativo que agobia a las empresas formales” (p. 60). Es decir, resalta esas dos causas como de mayor importancia.

Si bien no cabe duda de la relación entre los costos laborales y la informalidad en el país, a lo largo de esta tesis buscaré explicar cuáles son esos costos, como operan para el Estado como contratante, cuáles son los costos en otros países, qué medidas se han implementado para tratar de combatir la informalidad y, por último, como se ha visto afectada la protección de los derechos.

Al final de esta tesis el lector tendrá un panorama claro de cómo las normas laborales están teniendo efectos contrarios a los esperados.



CAPÍTULO III: LOS COSTOS LABORALES

3.1.- ¿QUÉ SON LOS COSTOS LABORALES?

De acuerdo con el glosario de términos estadísticos de la OECD (s.f.), costo laboral se define de la siguiente forma:

“For the purpose of labour cost statistics, labour cost is the cost incurred by the employer in the employment of labour. The statistics concept of labour cost comprises remuneration for work performed, payments in respect of time paid for but not worked, bonuses and gratuities, the cost of food, drink and other payments in kind, cost of workers’ housing borne by employers, employers’ social security expenditures, cost to the employer for vocational training, welfare services and miscellaneous items, such as transport of workers, work clothes and recruitment, together with taxes regarded as labour cost.”

Para todo lo relacionado a estadísticas de costo laboral, el costo laboral es el costo en el que incurre el empleador al contratar.

El concepto estadístico de costo laboral integra las remuneraciones por trabajo realizado, los pagos por tiempo sin trabajo realizado, bonos y gratificaciones, comida, bebida y otros similares, el costo de proveer al trabajador de un hogar, la seguridad social, la educación del trabajador, otros beneficios del trabajador y

demás, incluido el transporte, ropa, la selección de personal, incluyendo también los impuesto relacionados a ley de trabajo. [Traducción personal]

Es esta la definición utilizada en esta tesis debido a que lo que se quiere demostrar está en relación al costo del trabajador para el empleador, sin entrar en discusiones teóricas o filosóficas al respecto.

3.2.- LOS COSTOS LABORALES: UNA DIVISIÓN PRÁCTICA

Los costos laborales pueden ser divididos en tres grandes áreas. El primero, los costos de despido; el segundo, la remuneración mínima vital; el tercero, los efectos de la diferencia entre lo pagado por la empresa y lo percibido por el trabajador.

La razón para hacer una división como esta yace en la posibilidad de usar cada una de esas divisiones como elemento comparativo, sea que se quieran hacer comparaciones con el Estado o con otros países, como podremos ver a lo largo de este documento.

3.2.1.- LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO Y EL DESPIDO NULO

Existen distintos motivos para despedir a uno o varios trabajadores: el trabajador presenta una mala conducta, es ineficiente, la empresa está en pérdidas, se ha implementado una nueva tecnología, etc.

El problema es que cuando se hace necesario el despido, la protección que otorga el Estado al trabajador resulta muy onerosa para el empleador.

A manera de ejemplos: si se quisiera despedir a un trabajador que ha cometido el delito de hurto, habría que denunciar al trabajador y participar de un proceso bastante engorroso en el poder judicial; por otro lado, si el trabajador fuese ineficiente o hubiese disminuido su productividad, habría que probarlo a través de un sistema de control eficiente con el cual muchas empresas, sobre todo las más pequeñas, no cuentan; si se comprara una máquina para reemplazar a un porcentaje de los trabajadores, habría que iniciar un proceso de negociación con los trabajadores y un trámite frente al ministerio de trabajo; en resumen, despedir a uno o varios trabajadores, implica trámites y, por tanto, costos.

Dado que el nivel de productividad en el Perú es bajo y, como consecuencia, los sueldos también, mientras un trabajador puede efectivamente obtener en un caso favorable el pago por parte de una empresa, difícilmente la empresa puede obtener un pago por parte del trabajador por los perjuicios causados.

Sin duda con lo anterior no quiero decir que no debe existir algún tipo de protección, como el señalado en algunos de los numerales del despido nulo. Con esto me refiero a los numerales que efectivamente señalan una causa comprobable, como es la maternidad o la afiliación a un sindicato.

En los casos de discriminación, la situación es algo distinta. La causal puede ser tan etérea y difícil de comprobar que el poder judicial resulta siendo una pérdida de tiempo y dinero para ambas partes.

El sistema actual es, sin duda alguna, bastante rígido y no promueve la movilidad laboral. No se protege al trabajador en sí, sino que se protege al trabajador que posee un empleo, sin tomar en consideración que el puesto de trabajo en la empresa debe ser ocupado, es decir, si despedido a un trabajador contrato a otro.

Las consecuencias de dicha rigidez son bastante comunes y, si bien difíciles de cuantificar, fáciles de verificar. Tenemos que para evitar la estabilidad laboral, las empresas tercerizan a los trabajadores, contratan a plazo, a tiempo parcial, fuera de planillas, por locación de servicios o constituyen empresas.

Un ejemplo de lo mencionado podría ser la empresa Nexxo Telecomunicaciones S.A.C que brinda el servicio de atención al público a Telefónica. En este caso se trata de una tercerización.

El tema es aún más complicado si se toma en cuenta que el costo de la indemnización por despido arbitrario ya es bastante alto. En un estudio realizado por James Heckman y Carmen Pages (2014) se señala que:

The second column displays the cost of indemnities for dismissal. Within the LA sample, Colombia, Peru, Ecuador, Bolivia, El Salvador, and Honduras stand out as countries where the cost of abiding by these regulations is the highest. In the sample of OECD countries, Portugal, Turkey, Korea, Italy and Spain are the ones where indemnities for dismissal laws are more costly ...while a number of countries including Belgium, Finland, Germany, Japan, Netherlands, New Zealand, Norway, Poland, Sweden, Switzerland and the United States do not mandate

indemnities for dismissal. Comparing the two regional samples, it is clear that, on average, compensation for dismissal is three times larger in LA than in the OECD countries despite the much lower level of income in the LA region (p. 14-15)

La segunda columna muestra el costo de la indemnización por despido. Dentro de los países tomados como ejemplo de Latinoamérica, Colombia, Perú, Ecuador, Bolivia, El Salvador y Honduras son los países en donde el costo de esta regulación es el más alto. Dentro de los países tomados como ejemplo de la OECDE, Portugal, Turquía, Corea, Italia y España tienen las normas de indemnización por despido más costosa...mientras que un número de países entre los cuales están Bélgica, Finlandia, Alemania, Japón, Holanda, Nueva Zelanda, Noruega, Polonia, Suecia, Suiza y Estados Unidos no presentan regulación que exija indemnización por despido. Comparando las dos regiones, es claro que, en promedio, la compensación por despido es tres veces mayor en Latinoamérica que en los países de la OECD, a pesar de los menores niveles de ingreso que existen en los países de Latinoamérica. [Traducción personal]

Las consecuencias que se desprenden de esos altos costos de despido las resume Raúl Castillo y José Carlos Saavedra (2008) en un artículo publicado en la revista Moneda del Banco Central de Reserva:

Estos altos costos de despido afectan negativamente el mercado de trabajo debido a que:

a. Incrementan el tamaño del empleo informal y, por lo tanto, reducen el porcentaje de trabajadores protegidos frente a riesgos.

b. Reducen la probabilidad de despido de los trabajadores formales, pero también reducen la probabilidad de contratación de los desempleados. Por ello, se dice que los costos de despido segregan el mercado entre trabajadores asegurados y trabajadores con pocas probabilidades de ser contratados formalmente.

c. Incrementan la desigualdad, pues protegen a algunos trabajadores y desprotege a otros, en especial a los menos calificados, a los jóvenes y a las mujeres.

d. Reducen el empleo, afectan la reasignación del factor trabajo y deterioran la eficiencia y la equidad.

e. Exacerban los problemas de liquidez de las firmas cuando enfrentan condiciones económicas desfavorables, que las obliga a disminuir personal. (p. 31)

3.2.2.- LA REMUNERACIÓN MÍNIMA VITAL

La remuneración mínima vital, también conocida como salario o sueldo mínimo, tiene un impacto importante en los niveles de informalidad y desempleo.

Como lo mencionan Gustavo Yamada y Roberto Asmat (2011) en un artículo de la revista Asesoría laboral:

En términos prácticos, se debe evaluar la adecuación del nivel de salario mínimo con indicadores tales como el ratio del salario mínimo relativo al PBI per cápita mensual del país o en relación al salario promedio del mercado laboral. El objetivo es analizar si el nivel de salario mínimo está acorde o no con la capacidad de pago de la economía (recuérdese que la legislación laboral, tributaria y de seguridad social exigen añadir una serie de elementos adicionales a la RMV para llegar al costo laboral total por persona). Así, un salario mínimo cercano o por encima del promedio de producción per cápita o del salario promedio presionaría al mercado laboral hacia la informalidad y el desempleo. (p.15)

Cuando se trató el tema de la crisis en Europa, vimos como la reducción de ingresos en los países tenía como efecto mayores niveles de desempleo, por la imposibilidad de las empresas de asumir el costo de los trabajadores.

En esos casos, los distintos gobiernos europeos e incluso sindicatos en algunos países buscaron reducir los costos laborales por medio de la ley, en el caso de los gobiernos, y de los acuerdos colectivos, en el caso de los sindicatos.

Es decir, se redujo el PBI per cápita y, por tanto, al mantenerse las variables asociadas a los costos de emplear a un trabajador, se originaron las altas tasas de desempleo, las cuales tuvieron que ser combatidas con recortes en los sueldos.

A pesar de que en el Perú no tenemos altas tasas de desempleo, si tenemos altas tasas de informalidad, siendo una de las causas el sueldo mínimo elevado que se obliga a pagar a los trabajadores.

No está en discusión si el sueldo mínimo es nominalmente mayor en otros países o si alcanza para vivir, sino que lo importante es saber si ese sueldo mínimo justifica la productividad del trabajador peruano, para lo cual se toma como referencia el PBI per cápita.

Según Yamada y Asmat:

Los datos comparativos de América Latina indican que el salario mínimo vigente en el Perú hasta julio del 2011 de 600 soles mensuales (que equivale a 50.4% del PBI per cápita) ya está, en términos relativos, por encima de aquellos en países con los que nos comparamos usualmente como Chile (su salario mínimo equivale al 39.5% de su PBI per cápita) y Brasil (su remuneración mínima asciende a 38.0% de su PBI per cápita). También superamos a Venezuela en este aspecto (su salario mínimo equivale a 40.4% de su PBI per cápita). (p. 15)

Ello no debería sorprender dado que al 2011, según el Banco Mundial (s.f.), el PBI per cápita de Chile era de \$14,511.00, mientras que el PBI per cápita de Perú era de \$5,759.40, lo que justifica la diferencia que existía en el sueldo mínimo de ambos países, diferencia de aproximadamente \$100.00 mensuales.

En la actualidad, a causa del contexto económico de los últimos años, el sueldo mínimo es de S/.750.00 que, si bien en un contexto de crecimiento

económico su impacto no ha sido tan negativo o por lo menos no ha afectado en demasía la situación actual, si puede ampliar las diferencias entre la formalidad y la informalidad en un contexto de desaceleración económica.

3.3.3.- LOS COSTOS LABORALES: LA DIFERENCIA ENTRE LO PAGADO POR LA EMPRESA Y LO PERCIBIDO POR EL TRABAJADOR

Existe un último punto que engloba las diferencias entre ser un trabajador formal y uno informal: la diferencia entre lo pagado por la empresa y lo percibido por el trabajador.

Una de las cosas que le preocupa a toda persona, especialmente si sus recursos son bastante limitados, es saber con cuánto dinero dispone a final de mes. No necesariamente por saber que se trata de un número fijo, sino por tener una idea de si le va a alcanzar para cubrir todas sus necesidades.

Los costos que representa actuar de acuerdo a la legislación hacen que la diferencia entre lo pagado por la empresa y lo percibido por el trabajador sean lo suficientemente amplios como para desincentivar el empleo formal.

Tabla 3.1

Lista de costos más representativos

	Costos a cargo del empleador	Costos a cargo del trabajador
1	Gratificaciones	Aportes previsionales a la AFP
2	Seguro de salud (Essalud)	
3	Compensación por tiempo de servicios	

4	Vacaciones	
5	Asignación familiar	

En la Tabla 3.1 se puede ver una lista de los costos laborales más representativos. Si bien se podría hacer un análisis extensivo de los costos a cargo del empleador, para efectos de esta tesis resulta irrelevante debido a que, como veremos en un ejemplo posterior, más del 80% de dichos costos, para efectos del sueldo mínimo, se concentran en los beneficios señalados en la primera columna de la Tabla 3.1 “Costos a cargo del empleador”.⁴

Tomemos como ejemplo el caso de una persona que recibe la remuneración mínima vital, es decir, S/.750.00 mensuales o S/.10,500.00 al año. Debido a la deducción de las primeras 7 UITs por rentas de cuarta y quinta categoría, señalada en el artículo 46° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, dicha persona no percibe lo suficiente al año como para pagar impuestos, por lo que el ejemplo no es afectado por lo que recauda el Estado.

⁴ A pesar de tener una relevancia económica inferior, existen otros costos laborales como: el seguro complementario de trabajo de riesgo; los exámenes médicos realizados al trabajador al inicio, durante y al final de la relación contractual; los costos legales asociados al personal; entre otros.

Desde la perspectiva del trabajador, este recibe esos S/.750.00 con el descuento correspondiente al pago efectuado a la AFP (DECRETO SUPREMO N° 054-97-EF), que es de aproximadamente 13%, lo que lo deja con un total de aproximadamente S/.650.00.

Desde la perspectiva del empleador, este debe pagar los S/.750.00, el 9% de aporte a Essalud (artículo 6° de la Ley N° 26790), el 10% de la RMV por concepto de asignación familiar en caso de tener hijos menores de 18 años (Ley N° 25129) y los porcentajes correspondientes a un mes de: compensación por tiempo de servicios (Decreto Supremo N° 001-97-TR); gratificaciones (Ley N° 27735); vacaciones (T.U.O del Decreto Legislativo N°728), entre otros.

De acuerdo con un artículo del diario Gestión (2014), la Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional (AFIN) calcula que en el Perú los costos laborales no salariales, es decir, los costos mencionados en el párrafo anterior, son de aproximadamente 59%, por lo que al empleador le estaría costando alrededor de S/.1,200.00 mensuales un trabajador que, según contrato, percibe el sueldo mínimo. Asimismo, AFIN nos compara con otros países de la región como Chile, Méjico y Colombia, en donde aquellos costos equivalen a 31.7%, 36.4% y 53.5% respectivamente.

Para ver el panorama de una manera más representativa, el trabajador solo percibe alrededor de $\frac{3}{5}$ de lo que paga el empleador, lo cual desincentiva la formalidad, tanto desde la perspectiva de costos para el empleador, como desde la perspectiva de dinero disponible a final de mes para el trabajador.

CAPÍTULO IV: LAS INEQUIDADES ENTRE LOS TRABAJADORES SUJETOS AL RÉGIMEN DE LA ACTIVIDAD PÚBLICA Y LOS TRABAJADORES SUJETOS AL RÉGIMEN DE LA ACTIVIDAD PRIVADA

Hasta el momento hemos vistos los costos de la legislación laboral aplicados al régimen de la actividad privada, sin tomar en cuenta el régimen especial de la micro y pequeña empresa.

Con ello no quiero decir que todos los costos tratados sean exclusivos del régimen privado. La remuneración mínima vital, la afiliación a un sistema de salud, las vacaciones y algunos otros derechos también son aplicables al régimen público.

A pesar de lo anterior, es indispensable destacar que el Estado se encuentra en una amplia ventaja frente al privado por las siguientes razones: no debe pagar compensación por tiempo de servicios; no debe pagar asignación familiar; el pago de gratificaciones lo paga de acuerdo al presupuesto público, mas no de acuerdo Ley N° 27735; cuenta con el régimen del CAS.

4.1.- LA ASIGNACIÓN FAMILIAR

La asignación familiar es un concepto que se otorga únicamente a los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada y cuya remuneración no se

regula por negociación colectiva.⁵ Como requisito adicional para percibir este concepto, el trabajador debe tener un hijo menor de edad o, en su defecto, un hijo mayor de edad cursando estudios superiores o universitarios, siempre que no exceda los 24 años de edad.⁶

A diferencia de los demás beneficios de los trabajadores, la asignación familiar toma como referencia la remuneración mínima vital, mas no la remuneración del trabajador, por lo que la relevancia porcentual de este concepto disminuye conforme más alto es el sueldo.

Tabla 4.1
Relevancia porcentual de la asignación familiar

Remuneración del trabajador	Asignación familiar (AF)	Porcentaje que representa la AF respecto de la remuneración del trabajador
S/.750.00	S/.75.00	10%
S/.1,000.00	S/.75.00	7.5%
S/.3,000.00	S/.75.00	2.5%
S/.10,000.00	S/.75.00	0.75%

Sin perjuicio de lo anterior, según el INEI (2014), en el año 2013, el sueldo promedio mensual de Lima Metropolitana fue de S/.1,398.00, por lo que el impacto

⁵ Artículo 1 de la Ley N° 25129 del 06 de Diciembre de 1989.

⁶ Artículo 2 de la Ley N° 25129 del 06 de Diciembre de 1989.

de la asignación familiar, por lo menos en esta región, es de aproximadamente 5%, lo que resulta bastante significativo en torno a los costos laborales. (p. 69)

4.2.- LA COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS

La compensación por tiempo de servicios equivale al 9.72% del sueldo anualizado⁷ y, al igual que la asignación familiar, se otorga únicamente a los trabajadores del régimen de la actividad privada.⁸

La relevancia de este concepto radica en que funciona de salvaguarda para el trabajador que se retira o es despedido de su puesto de trabajo. Sin embargo, es una muestra más de que el Estado establece reglas para el privado, porque las considera necesarias o justas, pero que no aplica para sí mismo.

⁷ Se toma como base los 12 sueldos anuales. Es decir, no se incluyen gratificaciones como parte del monto base.

⁸ Artículo 4 del Decreto Supremo N° 001-97-TR del 01 de Marzo de 1997.

4.3.- LAS GRATIFICACIONES

Al igual que los conceptos anteriores, las gratificaciones también son exclusivas del régimen de la actividad privada⁹ y equivalen a 16.66%¹⁰ del sueldo anualizado, otorgándose el equivalente a una remuneración tanto en fiestas patrias, como en navidad.

Cabe destacar que el Estado si otorga gratificaciones a los trabajadores sujetos al régimen de la actividad pública, pero lo hace a través de la ley de presupuesto. Para el caso específico del presente año (2015)¹¹, el monto asignado por gratificaciones fue de S/.300.00 en julio y S/.300.00 en Diciembre, logrando un total de S/.600.00.

Sin duda esta situación no es nada equitativa respecto del privado, el cual debe pagar ambas gratificaciones, la de fiestas patrias y la de navidad, según la remuneración computable.

⁹ Artículo 1 de la Ley N° 27735 del 28 de Mayo de 2002 y artículo 1 del Decreto Supremo N° 005-2002-TR del 04 de Julio de 2002.

¹⁰ Se toma como base los 12 sueldos anuales. Es decir, no se incluyen gratificaciones como parte del monto base.

¹¹ Artículo 7 de la Ley De Presupuesto Del Sector Público Para El Año Fiscal 2015.

Si a un trabajador del sector privado le pagaran la remuneración mínima vital, es decir, la remuneración computable mínima que se puede otorgar, cada gratificación sería de S/.750.00, logrando un total anual de S/.1,500.00.

Tomando como base la situación planteada, el privado, en dicho caso, pagaría 2.5 veces el monto que paga el Estado por concepto de gratificaciones para el año 2015.¹²

Sin embargo, como se mencionó anteriormente, el sueldo promedio en Lima Metropolitana es de S/.1,398.00 y, por tanto, la gratificación promedio también.

De acuerdo a lo expuesto en el párrafo anterior, el sector privado en Lima, para el año 2015, pagará en promedio 4.66 veces lo que paga el Estado por concepto de gratificaciones.

El lector podría señalar que el Estado otorga un bono de escolaridad que, al 2015, es de S/.400.00¹³, pero se entrega una única vez en el año. Si quisiéramos

¹² El Estado paga un monto anual de S/.600.00, mientras que el privado un monto anual de S/.1,500.00.

¹³ Artículo 7 de la Ley De Presupuesto Del Sector Público Para El Año Fiscal 2015

considerar ese monto como una gratificación, el monto anual otorgado por el Estado ascendería a S/.1,000.00.

En el nuevo escenario, las proporciones ya no serían de 2.5 y 4.66, sino que disminuirían a 1.5 y 2.8 respectivamente, lo que de igual manera representa una gran desventaja para el sector privado.

4.4.- EL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS

El 28 de junio de 2008 fue publicado en el diario “El Peruano” el Decreto Legislativo N° 1057 que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios, también conocida como CAS.

Este régimen surge para subsanar la situación previa por la cual el Estado contrataba trabajadores bajo la modalidad de servicios no personales, lo que, en la práctica, implicaba la ausencia de derechos laborales para dichos trabajadores.

Sin perjuicio de lo anterior, el CAS, en sus inicios, solo otorgaba 15 días de vacaciones, a diferencia de los 30 días otorgados tanto a los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728), como a los trabajadores sujetos al régimen de la actividad pública (Decreto Legislativo N° 276). Esta situación fue corregida por medio de la Ley N° 29849, publicada en el diario “El Peruano” el 06 de abril de 2012, en la cual se amplían los días de vacaciones a 30.

Otro punto importante acerca de este régimen es que los trabajadores son contratados a plazo determinado, es decir, no cuentan con estabilidad laboral. Al ser un contrato que se renueva por año, basta con no renovarlo para eliminar por completo los costos de despido.

Si bien en la práctica el Estado ha recibido demandas de reposición por trabajadores sujetos al CAS, el Tribunal Constitucional, en la sentencia del expediente n°05057-2013-13A/TC, ha determinado que solo procede la reposición cuando dichos trabajadores hayan adquirido el puesto de trabajo por concurso público.

Respecto de este tema, cabe señalar que, con la Ley N° 29849 del 06 de abril de 2012, el régimen del CAS es muy parecido al régimen de la actividad pública. Existen ligeras diferencias, pero las fundamentales han desaparecido.

4.5.- JUEZ Y PARTE

Como juez, el Estado establece las reglas del mercado laboral, nos argumenta su importancia y nos exige su cumplimiento. Como parte, el Estado evalúa las reglas que ha establecido y determina que no está en capacidad de cumplirlas.

Es por lo anterior que los costos laborales del Estado son de aproximadamente 20% menos que el privado, tan solo tomando en cuenta los

conceptos de asignación familiar, compensación por tiempo de servicios y gratificaciones.

Es decir, ese 20% no considera la cantidad de años que el Estado ha contratado personal con horario fijo bajo la modalidad de servicios no personales. Tampoco considera a los trabajadores sujetos al CAS a los cuales se les ha otorgado solo 15 días de vacaciones durante aproximadamente cuatro años.

Nada justifica que el Estado, como actor en el mercado laboral, no opere bajo las reglas que el mismo ha establecido. Las ventajas comparativas que presenta respecto del privado no son solo injustas, sino que ponen en evidencia los altos costos laborales.



CAPÍTULO V: LAS DIFERENCIAS DE COSTOS CON OTROS PAÍSES DE LA REGIÓN

El objetivo de este capítulo es tener una referencia de los costos laborales en otros países. Sin embargo, en ningún caso se deben comparar los costos de dos o más países fuera de contexto. El costo debe ser analizado tomando en cuenta otros factores, como el PBI y el PBI per cápita.

También se debe tomar en cuenta que los altos costos no tienen el mismo efecto en todos los países. En algunos podría aumentar el desempleo, mientras que en otros la informalidad.

Por último, antes de dar inicio a este capítulo, también es preciso mencionar que, como lo sugiere la OIT (2013), no son comparables las estadísticas sobre informalidad entre los distintos países debido a las particularidades de lo que es considerado empleo formal o informal para las mediciones técnicas que se realizan.

SCIENTIA ET PRAXIS

5.1.- UN RESUMEN DE LOS DATOS MÁS REPRESENTATIVOS EN EL PERÚ

Tabla 5.1

Resumen de costos laborales¹⁴ más representativos del Perú en dólares¹⁵ (BCR s.f.)¹⁶

Sueldo mínimo	\$245.42
12 Remuneraciones al año	\$2945.03
2 Gratificaciones	\$490.84
Vacaciones	\$245.42
CTS	\$286.32
Seguro de Salud	\$265.05
Asignación Familiar	\$294.50
Total	\$4,527.16

¹⁴ A cargo del empleador.

¹⁵ Tipo de cambio a enero del 2015 según el BCR.

¹⁶ Costos de la tabla anualizados. Las leyes que los sustentan fueron previamente señaladas en el Capítulo 3 (.3.3).

Tabla 5.2

Datos a tener en cuenta - Perú¹⁷

PBI per cápita 2014 ¹⁸	\$6,550.90
Tasa de desempleo 2014 ¹⁹	6.00%
PEA informal en el sector informal	57.00%
PEA informal en el sector formal	17.00%
Total PEA informal	74.00%

Tabla 5.3

Referencia de costo sobre PBI per cápita - Perú

Costo Total/PBI per cápita²⁰	69.11%
--	---------------

¹⁷ Los datos relativos a informalidad fueron extraídos del INEI (2014). Los datos son del 2012.

¹⁸ Extraído del Banco Mundial (s.f.).

¹⁹ Extraído del Fondo Monetario Internacional (2015).

²⁰ Costo Total extraído de la tabla 5.1. PBI per cápita extraído de la tabla 5.2.

5.2.- UN RESUMEN DE LOS DATOS MÁS REPRESENTATIVOS EN COLOMBIA

Tabla 5.4

Resumen de costos laborales²¹ más representativos de Colombia²² en dólares (Banrep s.f.)²³

Sueldo mínimo	\$268.74
10 Remuneraciones	\$2,687.38
Factor prestacional	\$806.21
Auxilio de transporte	\$370.36
Vacaciones	\$134.37
Cesantías ²⁴	\$299.60
Interés por cesantías	\$35.95
Prima de servicios	\$299.60
Salud	\$257.99
Pensión	\$386.98
Total	\$5,278.44

²¹ A cargo del empleador.

²² La lista de leyes que sustentan los costos se encuentra en “Referencias”.

²³ Costos de la tabla anualizados.

²⁴ Es similar a una indemnización por despido.

Tabla 5.5

Datos a tener en cuenta - Colombia²⁵

PBI per cápita 2014 ²⁶	\$7,903.00
Tasa de desempleo 2014 ²⁷	9.10%
PEA informal en el sector informal	N.D
PEA informal en el sector formal	N.D
Total PEA informal	50.30%

Tabla 5.6

Referencia de costo sobre PBI per cápita – Colombia

Costo Total/PBI per cápita²⁸	66.79%
--	--------

²⁵ Los datos relativos a informalidad fueron extraídos del DANE (2013). Los datos son de finales del 2012.

²⁶ Extraído del Banco Mundial (s.f.).

²⁷ Extraído del Fondo Monetario Internacional (2015).

²⁸ Costo Total extraído de la tabla 5.4. PBI per cápita extraído de la tabla 5.5.

5.3.- UN RESUMEN DE LOS DATOS MÁS REPRESENTATIVOS EN ECUADOR

Tabla 5.7²⁹

Resumen de costos laborales³⁰ más representativos de Ecuador³¹ en dólares³²

Sueldo mínimo	\$354.00
12 Remuneraciones	\$4,248.00
2 Gratificaciones	\$708.00
Vacaciones	\$177.00
Salud	\$242.56
Pensión	\$131.69
Fondo de reserva ³³	\$354.00
Seguro de riesgos del trabajo	\$23.36
Seguro de cesantía	\$42.48

²⁹ Los montos por pensión, salud, seguro de riesgo, seguro de cesantía, seguro social campesino y gastos de administración fueron extraídos del IESS (s.f.).

³⁰ A cargo del empleador.

³¹ La lista de leyes que sustentan los costos se encuentra en “Referencias”.

³² Costos de la tabla anualizados. La moneda de Ecuador es el dólar americano.

³³ El fondo de reserva es similar a la CTS peruana, pero se paga a partir del segundo año.

Seguro social campesino	\$14.87
Gastos de administración	\$18.69
Total	\$5,960.65

Tabla 5.8

Datos a tener en cuenta – Ecuador³⁴

PBI per cápita 2014 ³⁵	\$6,322.30
Tasa de desempleo 2014 ³⁶	5.00%
PEA informal en el sector informal	40.80%
PEA informal en el sector formal	N.D
Total PEA informal	N.D

Tabla 5.9

Referencia de costo sobre PBI per cápita – Ecuador

Costo Total/PBI per cápita³⁷	94.28%
--	---------------

³⁴ Los datos relativos a informalidad fueron extraídos del INEC (2015).

³⁵ Extraído del Banco Mundial (s.f.).

³⁶ Extraído del Fondo Monetario Internacional (2015).

³⁷ Costo Total extraído de la tabla 5.7. PBI per cápita extraído de la tabla 5.8.

CAPÍTULO VI: EL ESTADO Y LA NORMATIVA DESTINADA A COMBATIR LA INFORMALIDAD

Como se ha mencionado numerosas veces en este trabajo, los porcentajes de informalidad son bastante altos. Ello quiere decir que el porcentaje de evasión fiscal, por lo menos a nivel de número de contribuyentes, también es bastante alto.

Es dentro de esa lógica que el Estado, probablemente por un tema fiscal antes que laboral, reconoce el problema de la informalidad y trata de combatirlo. En algunos casos lo ha hecho por medio de mayor fiscalización, mientras que en otros, por medio de incentivos.

Sin duda los métodos que ha empleado el Estado no han resultado del todo efectivos, lo cual se evidencia en los aún altos porcentajes de informalidad. En el caso de la fiscalización, el problema se señaló capítulos atrás cuando se dijo que era imposible tratar de fiscalizar a un número tan grande de personas. Sin embargo, para entender por qué no han funcionado los incentivos, es preciso conocer cuáles son estos.

Tomando en cuenta que los altos costos laborales resultan bastante onerosos para aquellas empresas que cuenta con poco personal e ingresos, el Estado decidió dictar una serie de normas que alivie dichos costos y fomente la formalización las empresas referidas.

En la actualidad, la mayoría de estas normas se encuentran en el Decreto Supremo N° 007-2008-TR, 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, también conocida como la Ley MYPE.

6.1.- LA LEY MYPE

La Ley MYPE trae consigo un régimen de contratación especial tanto para la micro, como para la pequeña empresa.

En torno a los beneficios de este régimen, los más relevantes podemos dividirlos en dos: los beneficios laborales y los beneficios tributarios.

6.1.1.- LOS BENEFICIOS LABORALES REDUCIDOS

Para poder entender las principales ventajas laborales que trae este régimen, es necesario utilizar un cuadro tanto para la micro, como para la pequeña empresa, en ambos casos, comparándolas con el régimen normal.

Tabla 6.1

Comparación de costos: régimen normal y microempresa

	Régimen Normal	Microempresa
Vacaciones	30 días por año de trabajo	15 días por año de trabajo
Indemnización por despido	45 remuneraciones por año con un tope de 360 (12 sueldos)	10 remuneraciones por año con un tope de 90 (3 sueldos)
CTS	$\frac{1}{12}$ de la remuneración computable	No tienen derecho a CTS
Costo del seguro de salud	9%	4%
Sobretasa de horario nocturno	35%	35%, salvo que la actividad de la empresa se caracterice por ser horario nocturno

Tabla 6.2

Comparación de costos: régimen normal y pequeña empresa

	Régimen Normal	Pequeña Empresa
Vacaciones	30 días por año de trabajo	15 días por año de trabajo
Indemnización por despido	45 remuneraciones por año con un tope de 360 (12 sueldos)	20 remuneraciones por año con un tope de 120 (4 sueldos)
CTS	$\frac{1}{12}$ de la remuneración computable por mes de trabajo.	$\frac{1}{24}$ de la remuneración computable por mes de trabajo.
Costo del seguro de salud	9%	9%
Sobretasa de horario nocturno	35%	35%, salvo que la actividad de la empresa se caracterice por ser horario nocturno

Si bien en ambos casos podemos apreciar una reducción de costos considerable, la razón por la cual este régimen no ha sido del todo efectivo, desde la perspectiva laboral, es porque no permite una evolución gradual de los costos de la empresa.

Si una microempresa aumenta su número de trabajadores o ingresos y se convierte en una pequeña empresa, sus costos respecto del sueldo base aumentan en aproximadamente 10% mensual correspondiente a los rubros de seguro de salud y CTS, así como también, aumentan sus costos de despido y adquiere la carga administrativa por el pago de la CTS.

Por otro lado, si una pequeña empresa aumenta su número de trabajadores o ingresos y queda fuera del régimen especial, sus costos

respecto del sueldo base aumentan en aproximadamente 10% mensual correspondiente a los rubros de vacaciones y CTS. Además de esto, habría que tomar en cuenta que en este caso, la diferencia de 15 días de vacaciones no solo implica el pago de los 15 días, sino también, 15 días adicionales en los cuales el trabajador no labora. Asimismo, es importantísimo resaltar que los costos de despido correspondientes a la indemnización por despido arbitrario se triplican.

Sin duda la diferencia de costos es importante, pero con los simples números no basta para entender la problemática de la situación. El problema del incremento de costos por el paso de un régimen a otro no está únicamente relacionado al monto por el cual se incrementan dichos costos, sino al por qué.

Hasta julio de 2013, existían dos formas de diferenciar a las empresas: por número de trabajadores y por ingresos. La Ley MYPE señalaba en su artículo 5 que:

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 problema en ese entonces era que la diferencia entre ser una microempresa, una pequeña empresa o estar sujeto al régimen normal era tan absurda como contar con un trabajador más o un trabajador menos.

Con la Ley N° 30056, promulgada el 2 de julio de 2013, se elimina la distinción por número de trabajadores, quedando la ley de la siguiente forma:

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 (...).

Dicho cambio atenuó el problema, pero no lo solucionó del todo. Con el nivel de ingresos sigue ocurriendo lo mismo que ocurría con el número de trabajadores. Una UIT puede marcar la diferencia de regímenes, alterando totalmente los costos y la ganancia de la empresa.

A manera de ejemplo, si tuviéramos dos empresas exactamente iguales en número de trabajadores y sueldo de estos, que se dedican al mismo rubro y que realizan las mismas compras y ventas, pero la primera tiene un ingreso anual de 150 UIT y la segunda un ingreso anual de 151 UIT, esta última tendría una menor utilidad sustancialmente menor por la diferencia en el costo de los trabajadores.

Como se mencionó al inicio de este subcapítulo, la Ley MYPE, desde la perspectiva laboral, no permite el crecimiento gradual de las empresas. Cada cambio de régimen afecta no solo a los trabajadores que ingresan, sino también a los que ya se encontraban en la empresa, aumentando drásticamente los costos.

6.1.2.- LOS BENEFICIOS TRIBUTARIOS

Además de los beneficios laborales reducidos, el Estado ha tratado de promover la formalización de empresas por medio de incentivos tributarios. Dentro de los incentivos otorgados, solo cabe hablar del más importante: el régimen especial del impuesto a la renta.

Como se señala en el artículo 117 de la ley del impuesto a la renta, este régimen solo aplica para:

(...) las personas naturales, sociedades conyugales, sucesiones indivisas y personas jurídicas, domiciliadas en el país, que obtengan

rentas de tercera categoría provenientes de las siguientes actividades:

Actividades de comercio y/o industria, entendiéndose por tales a la venta de los bienes que adquieran, produzcan o manufacturen, así como la de aquellos recursos naturales que extraigan, incluidos la cría y el cultivo.

Actividades de servicios, entendiéndose por tales a cualquier otra actividad no señalada expresamente en el inciso anterior.

Además de lo anterior, se deben cumplir las siguientes condiciones: los ingresos y/o compras anuales no deben superar los S/. 525,000.00, los activos fijos no deben superar los S/ 126,000.00 y los trabajadores en la empresa deben ser máximo 10, por turno de trabajo.

Si tomamos en cuenta que S/. 525,000.00 son aproximadamente 136 UIT al 2015, a nivel de ingresos, este régimen tiene como objetivo a la microempresa. Más aún, este régimen integra el número de trabajadores como una variable de diferenciación, criterio que había sido eliminado del régimen laboral de la Ley MYPE.

Sin perjuicio de lo anterior, este régimen consiste en el pago de una cuota mensual de 1.5% de los ingresos netos de la empresa, a diferencia del

28% que deben pagar los demás contribuyentes, con excepción de aquellos que están sujetos al registro único simplificado (RUS).

Para graficar la situación anterior, demos una mirada al siguiente ejemplo:

Tabla 6.3

Comparación de costos: régimen especial de renta y régimen general

	Régimen especial de Renta (cuota de 1.5% mensual)	Régimen General (28% anual)
Ingreso mensual	S/. 43,750.00	S/. 44,000.00
Ingreso anual	S/. 525,000.00	S/. 528,000.00
Costos totales anuales de 90% de los ingresos	S/. 446,250.00	S/. 448,800.00
Utilidad antes de impuesto	S/. 78,750.00	S/. 79,200.00
Impuesto anual	S/. 7,875.00	S/. 22,176.00
Utilidad después de impuesto	S/. 70,875.00	S/. 57,024.00

En el cuadro podemos observar dos empresas con un nivel de ingresos similares. La primera está sujeta al régimen especial por no superar el monto anual de S/.525,000.00, mientras que la segunda está sujeta al régimen general, por superar dicho monto.

Ambas empresas tienen el mismo porcentaje base de costos y la misma utilidad esperada antes de impuesto. Sin embargo, la empresa sujeta al régimen especial obtiene una utilidad considerablemente mayor a la de la empresa sujeta al régimen general (esta última obtiene aproximadamente

20% menos utilidad respecto de la primera). Lo curioso es que dicha diferencia en utilidad se da a pesar de que la empresa sujeta al régimen general obtiene S/3,000.00 más de ingreso.

La problemática que se presenta no es muy distinta de la que se evidenció en el capítulo anterior. El paso de un régimen a otro genera un aumento drástico de costos, aun cuando no se han tomado en cuenta otros costos asociados al régimen general, como los de registro.

En resumen, la Ley MYPE, a pesar de los beneficios que trae consigo, entorpece el crecimiento de las empresas y, por tanto, su objetivo de promoción y formalización.



CAPÍTULO VII: LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS

Por la información presentada en las páginas previas, el problema presentado en esta tesis parece, hasta el momento, económico antes que legal. La informalidad en el Perú es una realidad, una de sus causas es la legislación y su explicación es enteramente económica.

Si bien en la práctica puede ser bastante difícil de cuantificar cuanto influye cada una de las variables que afectan la tasa de informalidad o desempleo, no hay dudas acerca de cuáles son dichas variables (todas aquellas que incrementan los costos del sistema formal: impuestos, controles de seguridad e higiene, costos laborales, etc.).

Es por lo anterior que el problema de fondo a ser tratado en esta tesis no es la informalidad en el Perú, sino las consecuencias de dicha informalidad, las cuales fueron mencionadas anteriormente de manera breve.

En la actualidad, el debate entre reducir costos laborales o incrementarlos suele ser de carácter dogmático, como si de un lado existiera un grupo de personas desalmadas que buscan explotar a los trabajadores y, del otro, un grupo de defensores que buscan proteger a los trabajadores del abuso.

Por lo general, las personas que defienden los incrementos en los costos laborales señalan puntos que, en casos, son bastante válidos y ciertos, pero, incluso en dichos casos, no son razonables. ¿Alcanza el sueldo mínimo? No. ¿La inflación disminuye el valor real

del sueldo? Sí. ¿Si no elevamos el sueldo mínimo el poder de adquisición del trabajador disminuye? Sí.

En todas esas preguntas podemos tener por seguro que la respuesta es unánime, sea quien sea que la responda. Si nuestro razonamiento usa como punto de partida esa lógica, ¿Por qué no elevamos más la remuneración mínima vital o los demás beneficios laborales?

Probablemente la respuesta a esa última pregunta también podría ser unánime. Si habláramos de números ridículamente altos, sería para todos obvia la imposibilidad de contratar formalmente a un trabajador.

Es dentro de esta lógica planteada que, mientras en economía la razón para no elevar los costos laborales es la informalidad, en la ley las razones para no elevarlo deberían ser el derecho al trabajo, a la jornada máxima legal, a la igualdad de oportunidades, a la salud en el trabajo, entre otros.

¿Por qué? Porque si tomamos en cuenta que la legislación laboral está generando informalidad y que las consecuencias de esa informalidad son exactamente aquello que la legislación busca evitar por medio del trabajo formal, entonces el efecto de dicha legislación es contraproducente, más aún, si tomamos en cuenta que por cada cuatro trabajadores, tres son informales.

¿Qué derechos se vulneran a causa de la informalidad?

7.1.- EL DERECHO AL TRABAJO

En la sentencia N.º 1124-2001-AA/TC, el Tribunal Constitucional delimita el derecho al trabajo señalando que:

(...) El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22º de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Aunque no resulta relevante para resolver la causa, cabe precisar que, en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa (...) (Derecho al trabajo, para. 1).

Si bien se establecía que el despido debía ser por causa justa, la ley en ese entonces permitía el despido arbitrario, siempre que se indemnice al trabajador de acuerdo a los montos establecidos en el segundo párrafo del artículo 34º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N.º 003-97-TR.

A pesar de tener un costo, ello le permitía al empleador cierta flexibilidad a la hora de despedir, sin tener que probar una causal. Recordemos que el exigirle a las empresas que despidan utilizando una causal implica dos cosas: la primera, si se trata de empresas grandes, mejores controles de selección de personal, mejores controles de la productividad y probablemente cámaras en el trabajo para monitorear el comportamiento, lo cual conlleva a costos altos; en el caso de las empresas medianas y pequeñas, se dificulta tomar las medidas de seguridad señaladas, puesto que pueden ser caras y estar fuera de su alcance.

Sin embargo, en la sentencia referida se determinó lo siguiente:

(...) Ahora bien, el segundo párrafo del artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N.° 003-97-TR, establece que frente a un despido arbitrario corresponde una indemnización "como única reparación". No prevé la posibilidad de reincorporación. El denominado despido ad nutum impone sólo una tutela indemnizatoria. Dicha disposición es incompatible con la Constitución, a juicio de este Tribunal, por las siguientes razones:

- a. El artículo 34°, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si, como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34°, segundo párrafo, al habilitar el

despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional (...) (Derecho al trabajo, para. 6-7).

El tribunal determinó que la posibilidad de despedir de manera arbitraria dejaba sin contenido el derecho de trabajo, pero ella resulta no ser cierto bajo los mismo estándares del tribunal.

Si a juicio del tribunal parte del contenido del derecho de trabajo implica el acceso a un puesto de trabajo y la constricción que generan las leyes evita dicho acceso, entonces al darle mayor rigidez a las leyes vinculadas con el despido en el país, el tribunal está afectando la posibilidad de los trabajadores desempleados o informales de acceder al sistema formal.

Como se ha podido ver a lo largo de este trabajo, el despido no es la única causa del escaso número de trabajadores formales. También lo son el sueldo mínimo y, en general, los altos costos laborales.

La afectación al derecho de trabajo es directa. A mayor complejidad de la legislación, a mayor rigidez laboral y, en general, a mayores costos laborales, menor la posibilidad de acceso a un trabajo formal.

7.2.- EL DERECHO A LA IGUALDAD

Las normas que encarecen el ingreso al sistema formal no solo tienen incidencia sobre el derecho al trabajo, debido a que reducen las posibilidades de

conseguir un trabajo con todas las condiciones y beneficios de ley, sino que también traen consigo una afectación del derecho a la igualdad.

Como dice Víctor García Toma (2013):

(...) La noción de igualdad es percibida como una facultad o atribución exigible individual o colectivamente, por medio de la cual las personas deben ser tratadas simétrica y homológamente ídem, tanto en el contenido de las leyes como en las aplicaciones de las mismas; siempre que no existan razones fundadas para un tratamiento distinto (...) (p. 173).

En este caso, sabemos gracias a las estadísticas del INEI que las personas que quedan excluidas a trabajar como informales o en el sector informal son, por lo general, las personas con menos cualidades, aptitudes o conocimientos técnicos. Ello se justifica, como se señaló anteriormente, en el hecho de que, a pesar de representar $\frac{3}{4}$ de la PEA, solo contribuyen con el 20% del PBI.

Ello claramente amerita un tratamiento que permita la integración de dichas personas al sistema formal, para lo cual debemos reducir los costos laborales, de manera que los trabajadores menos productivos (por su condición socioeconómica) tengan igualdad de oportunidades respecto de acceder a un trabajo formal.

Tratando de disminuir las diferencias entre empleador y trabajador por medio de la ley tiene como resultado que el derecho a la igualdad se vea socavado. Se genera la ilusión, al solo tomar en cuenta a los trabajadores formales, de que las

distancias entre empleador y trabajador disminuyen. Sin embargo, como resultado, se tienen diferencias aún más amplias entre los trabajadores, quienes quedan divididos en formales, desempleados e informales.

En el caso específico de los trabajadores informales, el problema, como se mencionó anteriormente, yace en la falta de condiciones de trabajo tan básicas como la salud, la seguridad y la jornada máxima legal.

7.3.- LA SALUD, LA SEGURIDAD Y LA JORNADA MÁXIMA LEGAL

No es sorpresa que, si el empleo formal en el Perú tiene sus deficiencias, el empleo informal las tiene aún más. La gran diferencia está en la forma y magnitud en la que se presentan esas diferencias.

El problema de la informalidad no radica precisamente en el acceso a un seguro de salud o un seguro contra accidentes, sino en el hecho de que un trabajador informal está expuesto a mayores riesgos que uno formal, sea por la falta de elementos de seguridad, por la exposición a material tóxico, por las precarias condiciones de higiene, etc.

Evaluemos el siguiente ejemplo:

Supongamos que tenemos una población de 10,000 personas que se desempeña en el sector construcción. Además, sabemos gracias al INEI que el 75% de los trabajadores son informales y, para efectos del ejemplo, vamos a asumir que

esa proporción es exactamente idéntica para el sector mencionado. Por lo tanto, sabemos que de esas 10,000 personas 2,500 son formales y 7,500 informales.

Ahora supongamos que la posibilidad de accidente es de 1 en 100 en el sector formal y de 5 en 100 en el sector informal, debido a que estos últimos no cuentan con los elementos de protección necesarios, ni con los instrumentos adecuados, sea que estos hacen falta o se encuentran en mal estado.

Ello significa que de los 7,500 trabajadores informales, aproximadamente 375 sufren un accidente, mientras que de los 2,500, solo 25.

Si supiéramos que una ley destinada a otorgar un seguro complementario de trabajo de riesgo genera 5% más de informalidad en el sector, teniendo como resultado un incremento en el número de trabajadores informales y una reducción en los formales, ya no estaríamos protegiendo a 25 personas, sino tan solo a 20, mientras que las personas en riesgo de sufrir un accidente se incrementarían de 375 a 400.

El resultado claramente refleja una pérdida desde el punto de vista social, puesto que mejorar las condiciones de trabajo a los empleados formales tiene como resultado un mayor número de accidentes en total.

Es por ello que se debe ser muy cuidadoso al momento de legislar en materia laboral. Cada norma representa un costo dentro del mercado laboral, un posible aumento de la informalidad o el desempleo y, de manera ulterior, una afectación a derechos como a la salud, a la seguridad a la jornada máxima legal y, en general, a todos los derechos que buscamos garantizarle a los trabajadores.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La evidencia empírica sugiere que los altos costos laborales aumentan el desempleo y/o la informalidad, de manera que a mayores costos, mayor el número de trabajadores afectados.

La explicación lógica de la afirmación anterior se debe a que, mientras más altos son los costos, mayor es el número de actividades cuyo precio de mercado queda por debajo del precio establecido en la ley, entendiéndose por este precio el de la remuneración mínima vital, más beneficios laborales, etc.

Si bien lo anterior, debe tomarse en cuenta que el crecimiento económico puede esconder los efectos de políticas laborales costosas, aunque solo temporalmente.

De igual manera, el estancamiento económico puede acentuar o resaltar los problemas estructurales de malas políticas laborales.

SEGUNDA.- En el Perú, la evidencia de malas políticas laborales se traduce en un alto porcentaje de informalidad. Asimismo, dicha informalidad es propia de actividades desarrolladas en condiciones precarias y de trabajadores poco productivos.

Debido a lo anterior, las costosas leyes laborales son un impedimento a la formalización de los trabajadores. En la práctica, si bien existe un grupo de trabajadores formales cuya posición se ve asegurada por el estado, un gran número de trabajadores queda sin garantía alguna.

La formalización de un mayor porcentaje de trabajadores, que implica una ley menos protectora, permite garantizar derechos mínimos por parte del centro de trabajo, otorgando una mayor protección efectiva.

TERCERA.- El problema de la informalidad, al ser un problema estructural, difícilmente se puede paliar por medio de una mayor fiscalización.

No es solo el empleador quien busca emplear de manera informal, sino los mismos trabajadores que buscan contar con una mayor cantidad de dinero mensual.

Los altos costos laborales permiten una negociación entre empleador y trabajadores, la cual implica un menor pago por parte del primero y una mayor cantidad de sueldo disponible por parte del segundo.

CUARTA.- Es tan amplia la diferencia de costos, que el mismo Estado no se ciñe a la legislación del régimen de contrataciones privado y, en ocasiones, ha empleado formas de contratación que han sido ampliamente cuestionadas, como la locación de servicios y el contrato administrativo de servicios.

Más aún, dentro del régimen público el Estado no está sujeto al pago de CTS, gratificaciones completas, asignación familiar, entre otras.

QUINTA.- Por último, si lo anterior no fuese una referencia del problema, han existidos intentos normativos que buscan la formalización de las pequeñas empresas. Sin embargo, han sido medidas poco pensadas y con un efecto bastante tenue.

El caso específico de la ley MYPE nos permite observar que la transición entre micro o pequeña empresa a una empresa sujeta al régimen general es, si no difícil, bastante pernicioso para aquellos que buscan maximizar sus ganancias.



RECOMENDACIONES

PRIMERA.- Tomando en cuenta que el Perú es un país altamente informal y que las causas de dicha informalidad están altamente relacionadas con los costos laborales:

La solución más ingenua al problema sería la eliminación y/o reducción de beneficios laborales de manera progresiva. En términos completamente ideales, el mercado debería regular las relaciones laborales y el Estado debería tener un sistema judicial lo suficientemente competente para lidiar con los problemas que surjan dentro de dichas relaciones laborales.

En el mundo actual la idea de que, por ejemplo, no exista una regulación sobre la remuneración mínima vital no es tan absurda, desde la perspectiva económica. El gran número de empresas, fábricas y, en general, negocios, impide que se repitan situaciones como las surgidas durante la primera y segunda revolución industrial.

A pesar de lo anterior, el factor social es sumamente importante. Es prácticamente imposible eliminar un derecho laboral como el de la remuneración mínima vital, más por el sentimiento que genera en las personas, que por sus efectos.

SEGUNDA.- Tomando en cuenta que el Perú es un país altamente informal y que las causas de dicha informalidad están altamente relacionadas con los costos laborales:

Una opción más viable que ha sido objeto de debate en numerosas ocasiones es la de aplicar sueldos diferenciados en las distintas zonas del país.

Si ello se hiciera, las zonas más pobres tendrían una remuneración mínima vital más baja y, por tanto, serían más atractivas para la inversión. En teoría, la medida impulsaría el desarrollo en dichas zonas.

Sin perjuicio de lo anterior, el lector debe considerar que los efectos de establecer sueldos diferenciados pueden verse afectados por la intervención del Estado.

Si se hiciera un ajuste de la remuneración de manera constante, tomando como base el desarrollo de las zonas, la ventaja inicial que podrían tener unas zonas respecto de otras podría disminuir, desaparecer o incluso invertirse.

TERCERA.- Tomando en cuenta que el Perú es un país altamente informal y que las causas de dicha informalidad están altamente relacionadas con los costos laborales:

Otra forma de solucionar el problema de los altos costos laborales, en un corto plazo, podría ser devaluando la moneda. Sin embargo, las consecuencias que devienen de hacerlo son bastante severas. Se generaría desconfianza con la comunidad internacional, problemas con el tipo de cambio, entre otras.

Ello no significa que la medida nunca pueda ser utilizada. En un caso extremo podría resultar bastante beneficiosa, pero no nos encontramos en una situación que lo amerite.

CUARTA.- Tomando en cuenta que el Perú es un país altamente informal y que las causas de dicha informalidad están altamente relacionadas con los costos laborales:

Respecto del problema que genera la remuneración mínima vital, tal vez la mejor opción y la más realista es la de evitar elevarla, permitiendo que la inflación ajuste poco a poco el valor real de la RMV a las condiciones económico laborales del país.

Sin duda la dificultad de esta solución yace en tener que combatir con las propuestas y reclamos de distintas organizaciones como la CGTP, que buscan que se eleve la RMV de manera constante.

QUINTA.- Tomando en cuenta que el Perú es un país altamente informal y que las causas de dicha informalidad están altamente relacionadas con los costos laborales:

Como solución a largo plazo, y que se mencionó a lo largo del trabajo, la educación es una forma por la cual se puede elevar la productividad de los trabajadores, reduciendo el efecto de los altos costos laborales.

El problema es que habrá que esperar décadas para poder ver resultados significativos de una mejor educación que, al momento, no hemos ni siquiera comenzado a impartir.

REFERENCIAS

1. Banco Central de Reserva (BCR). (s.f.). TC Nominal Bancario Promedio Compra-Venta – Promedio Mensual (S/. por US\$). Recuperado de <https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/mensuales/resultados/P00270PRM/html>
2. Banco de la República (Banrep). (s.f.). Tasa de cambio de peso colombiano (TRM) – Promedio Mensual. Recuperado de http://obiee.banrep.gov.co/analytics/saw.dll?Go&scid=H6P*41BA4GA&ViewID=o%3ago~r%3areport~v%3acompoundView%211&SearchID=avpd4roal6pa5j3brejorr946u&Style=BanRep&ViewState=nq85pig89nbsd91pjvbc88ddmm&ContainerID=o%3ago~r%3areport&RootViewID=go
3. Castillo, P. y Saavedra, J. C. (2008). Hacia una ley de trabajo que genere empleo adecuado en el Perú [Versión PDF]. *Moneda*, (138), 29-34. Recuperado de <http://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Revista-Moneda/Moneda-138/Moneda-138-05.pdf>
4. Costos laborales no salariales generan informalidad y bajos salarios en Perú, dice AFIN. (14 de septiembre de 2014). *Gestión*. Recuperado de <http://gestion.pe/economia/afin-costos-laborales-no-salariales-ocasionan-informalidad-y-bajos-salarios-peru-2108459>
5. Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). (2013). Medición del empleo informal y seguridad social – Trimestre móvil diciembre 2012 – Febrero 2013. Recuperado del sitio de Internet del Departamento Administrativo Nacional de

Estadística:

http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech_informalidad/re_ech_informalidad_dic_feb2013.pdf

6. El Banco Mundial (s.f.). Indicadores - PBI per cápita. Recuperado del sitio de Internet del Banco Mundial: <http://datos.bancomundial.org/indicador/NY.GDP.PCAP.CD>
7. Fondo Monetario Internacional. (2015). Perspectivas de la economía mundial – Crecimiento Dispar – Factores a corto y largo plazo. Recuperado del sitio de Internet del Fondo Monetario Internacional: <https://www.imf.org/external/spanish/pubs/ft/weo/2015/01/pdf/texts.pdf>
8. García, T. V. O. (2013). *Los derechos fundamentales*. Arequipa: ADRUS.
9. Heckman, J. y Pages, C. (2004). Law and Employment: Lessons From Latin America and the Caribbean [Versión PDF]. Recuperado de http://athens.src.uchicago.edu/jenni/iadb/IADB_Chapter1_7_14_03_gko.pdf
10. Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. (s.f.). Tasas de aportación. Recuperado del sitio de Internet del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social: <https://www.ies.gov.ec/documents/13718/54965/Tasasdeaportacion.pdf>
11. Instituto Nacional de Estadística. (26 de octubre de 2007). Encuesta de Población Activa (EPA) – Tercer Trimestre de 2007. Recuperado del sitio de Internet del Instituto Nacional de Estadística: <http://www.ine.es/daco/daco42/daco4211/epa0307.pdf>
12. Instituto Nacional de Estadística. (28 de enero de 2011). Encuesta de población activa (EPA) – Cuarto Trimestre de 2010. Recuperado del sitio de Internet del Instituto Nacional de Estadística: <http://www.ine.es/daco/daco42/daco4211/epa0410.pdf>

13. Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2014). Producción y empleo informal en el Perú – Cuenta satélite de la economía informal 2007-2012. Recuperado del sitio de Internet del Instituto Nacional de Estadística e Informática: https://www.inei.gov.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1154/libro.pdf
14. Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2014). Una mirada a Lima Metropolitana. Recuperado del sitio de Internet del Instituto Nacional de Estadística e Informática: http://www.inei.gov.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1168/libro.pdf
15. Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC). (2015). Actualización metodológica: Empleo en el sector informal y la clasificación de los ocupados según sectores. Recuperado del sitio de Internet del Instituto Nacional de Estadística y Censos: http://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/EMPLEO/2015/Junio-2015/Metodologia_Informalidad/notatecnica.pdf
16. Loayza, N. (Junio del 2008). Causas y consecuencias de la informalidad en el Perú [Versión PDF]. *Estudios Económicos*, (15). Recuperado de <http://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Revista-Estudios-Economicos/15/Estudios-Economicos-15-3.pdf>
17. Organización Internacional del Trabajo. (2013). La medición de la informalidad: Manual estadístico sobre el sector informal y el empleo informal. [Versión PDF]. Recuperado del sitio de Internet de la Organización Internacional del Trabajo:

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_222986.pdf

18. Para el Estado todo, para las empresas la ley. (06 de junio de 2015). *El Comercio*. Recuperado de <http://elcomercio.pe/opinion/editorial/editorial-estado-todo-empresas-ley-noticia-1816623>
19. Reposición judicial solo procederá en aquellos que ganaron concurso público. (03 de junio de 2015). *Correo*. Recuperado de <http://diariocorreo.pe/edicion/tacna/reposicion-judicial-solo-procedera-en-aquellos-que-ganaron-concurso-publico-592185/>
20. Schneider, F. y Williams, C. (2013). The Shadow Economy [Versión PDF]. Recuperado de <http://www.iea.org.uk/sites/default/files/publications/files/IEA%20Shadow%20Economy%20web%20rev%207.6.13.pdf>
21. Skledar, Š. (24 de mayo del 2013). Most public sector unions back pay cuts. Recuperado de <http://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/articles/industrial-relations-working-conditions/most-public-sector-unions-back-pay-cuts>
22. Stigler, G. (1987). The Theory of Price [Versión PDF]. Recuperado de <http://myweb.clemson.edu/~maloney/download/stigler%20price%20theory.pdf>
23. The European Commission. (23 de junio de 2014). European Vacancy and Recruitment Report 2014. Recuperado del sitio de Internet de la Comisión Europea: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=7711>
24. The Organisation for Economic Co-operation and Development. (s.f). Glossary of statistical terms. Recuperado del sitio de internet de la Organización para la

Cooperación

y el Desarrollo Económicos:

<https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=1484>

25. The Organisation for Economic Co-operation and Development. (2014). OECD Employment Outlook 2014 – Sharing the pain equally? Wage adjustment during the crisis and recovery. Recuperado del sitio de Internet de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos: http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/employment/oecd-employment-outlook-2014/sharing-the-pain-equally-wage-adjustments-during-the-crisis-and-recovery_empl_outlook-2014-5-en#page1
26. Tribunal Constitucional (11 de julio de 2002). Sentencia del expediente N° 1124-2001-AA/TC. Recuperado del sitio de Internet del Tribunal Constitucional: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01124-2001-AA.html>
27. Tribunal Constitucional (16 de abril de 2015). Sentencia del expediente N° **05057-2013-PA/TC**. Recuperado del sitio de Internet del Tribunal Constitucional: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/05057-2013-AA.pdf>
28. Van Gyes, G. y Szekér, L. (09 de julio de 2013). Impact of the crisis on working conditions in Europe. Recuperado de <http://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/comparative-information/impact-of-the-crisis-on-working-conditions-in-europe>
29. Vandekerckhove, S., Van Peteghem, J. y Van Gyes, G. (20 de febrero de 2013). Wages and working conditions in the crisis. Recuperado de <http://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/comparative-information/wages-and-working-conditions-in-the-crisis>

30. Yamada, G. y Asmat, R. (05 de agosto de 2011). Propuesta de reajuste escalonado y diferenciado en el salario mínimo (en función de la realidad del mercado laboral peruano). *Asesoría Laboral*, (248), 15-17.

NORMAS PERUANAS

1. Decreto Legislativo N° 276. Ley De Bases De La Carrera Administrativa Y De Remuneraciones Del Sector Público.
2. Decreto Legislativo N° 1057 - Decreto Que Regula El Régimen Especial De Contratación Administrativa De Servicios.
3. Decreto Supremo N° 001-97-TR. Texto Único Ordenado De La Ley De Compensación Por Tiempo De Servicios.
4. Decreto Supremo N° 003-97-TR. Texto Único Ordenado Del Decreto Legislativo N° 728, Ley De Productividad Y Competitividad Laboral.
5. Decreto Supremo N° 007-2008-TR. 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, Ley Mype.
6. Decreto Supremo N° 008-2008-TR. Reglamento 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 – Reglamento De La Ley Mype.
7. Decreto Supremo N° 054-97-EF. Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones.

8. Decreto Supremo N° 065-2011-PCM - Decreto Supremo Que Establece Modificaciones Al Reglamento Del Régimen De Contratación Administrativa De Servicios.
9. Decreto Supremo N° 179-2004-EF. Texto Único Ordenado De La Ley Del Impuesto A La Renta.
10. Constitución Política del Perú.
11. Ley N° 25129. Los Trabajadores De La Actividad Privada Cuyas Remuneraciones No Se Regulan Por Negociación Colectiva, Percibirán El Equivalente Al 10% Del Ingreso Mínimo Legal Por Todo Concepto De Asignación Familiar.
12. Ley N° 26790. Ley De Modernización De La Seguridad Social En Salud.
13. Ley N° 27735. Ley Que Regula El Otorgamiento De Las Gratificaciones Para Los Trabajadores Del Régimen De La Actividad Privada Por Fiestas Patrias Y Navidad.
14. Ley N° 29849. Ley Que Establece La Eliminación Progresiva Del Régimen Especial Del Decreto Legislativo 1057 Y Otorga Derechos Laborales.
15. Ley N° 30056. Ley Que Modifica Diversas Leyes Para Facilitar La Inversión, Impulsar El Desarrollo Productivo Y El Crecimiento Empresarial.

NORMAS COLOMBIANAS

1. Decreto Número 2731 del 30 de Diciembre de 2014 – Fija el salario mínimo.
2. Artículo N°18 de la Ley 50 del 28 de Diciembre de 1990 – Establece el número mínimo de salarios al año y el factor prestacional.
3. Artículo N° 49 de la Ley 789 del 27 de Diciembre de 2002 – Establece el criterio interpretativo para el Artículo N°18 de la Ley 50 del 28 de Diciembre de 1990.

4. Decreto Número 2732 del 30 de Diciembre de 2014 – Fija el auxilio de transporte.
5. Artículo N° 186 del Código Sustantivo de Trabajo – Régimen de Vacaciones.
6. Artículo N° 249 del Código Sustantivo de Trabajo – Cesantías.
7. Artículo N° 1 de la Ley 52 del 23 de Enero de 1975 – Intereses por cesantías.
8. Artículo N° 306 del Código Sustantivo de Trabajo – Prima de servicios.
9. Artículo N° 10 de la Ley 1122 del 9 de Enero de 2007 – Fija el monto por salud.
10. Artículo N° 20 de la Ley 100 del 23 de Diciembre de 1993 – Distribución del pago de pensión entre trabajador y empleador.
11. Artículo N° 1 del Decreto 4982 del 27 de Diciembre de 2007 – Monto a pagar por pensión.

NORMAS ECUATORIANAS

1. Acuerdo Ministerial N° 0256 del 30 de Diciembre de 2014 – Fija el salario mínimo.
2. Artículo N° 111 del Código de Trabajo – Décimo tercera remuneración.
3. Artículo N° 113 del Código de Trabajo – Décimo cuarta remuneración.
4. Artículo N° 69 del Código de Trabajo – Vacaciones.
5. Artículo N° 196 del Código de Trabajo – Fondo de reserva.