

LOS IMPACTOS LEGALES DEL INCREMENTO DE LA REMUNERACIÓN MINIMA

Por: Hugo Carrasco Mendoza¹

Mediante Decreto Supremo N° 005-2016-TR, publicado en el Diario Oficial el Peruano el 31 de marzo del 2016, Gobierno Peruano incremento a S/. 850.00 mensuales o S/. 28.33 diarios el monto de la remuneración mínima en el Perú; el mismo que se hará efectivo desde este 1º de mayo en todo el territorio nacional. De esta manera, el Estado Peruano da cumplimiento del artículo 24º de la Constitución, según el cual, *“Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.”*

Independientemente de la oportunidad de este incremento, de la corrección de su cálculo o del procedimiento empleado para su determinación o su impacto en la economía nacional, el objeto de las líneas siguientes es evidenciar las principales consecuencias legales producidas por el señalado incremento en la estructura salarial de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

De la denominación

En primer lugar, llama la atención que el Decreto Supremo en comentario vuelva a la denominación de Remuneración Mínima “Vital”, reemplazada por la Constitución de 1993 por la denominación de “Remuneración Mínima”; la misma en recogida en los posteriores incrementos y que además responde a la verdadera naturaleza jurídica de ésta.

Efectivamente, el cambio de nominación, suprimiendo la expresión de “vital” obedece a una conceptualización de su naturaleza o composición; razón por la cual resulta incomprensible el retorno a la nominación anterior. Tal como señala el Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo, la Remuneración Mínima

¹ Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

es calculada en función de dos componentes esenciales. Por un lado la productividad de las empresas acumulada en el periodo de referencia y, en segundo lugar, la inflación subyacente igualmente acumulada en dicho periodo².

Dicho contenido además ha sido recogido en el Decreto Supremo que es objeto del presente comentario, pues en su Quinto Considerando se señala *“Que, el reajuste de la remuneración mínima que se dispone toma en cuenta criterios técnicos para el análisis de los índices de inflación subyacente y productividad, a fin de que el incremento refleje el desempeño económico de nuestro país y contribuya con la mejora sostenida del poder adquisitivo de los trabajadores”*

En consecuencia, no forma parte (al menos de forma directa) de la determinación de la RM el valor de la canasta básica de subsistencia. Por lo tanto, resulta errado referirse a este beneficio como remuneración mínima “vital”; toda vez que no da cuenta de su verdadera naturaleza.

Ámbito de aplicación

Respecto al ámbito de aplicación del incremento en referencia debe tenerse presente que el Decreto Supremo No. 005-2016-TR constituye el desarrollo del artículo 24º de la Constitución, el mismo que resulta de aplicación general a todos los trabajadores que laboran en el territorio nacional; razón por la cual debemos concluir que el incremento decretado resulta aplicable a todos los trabajadores³, independientemente del régimen laboral al cual éstos pertenecen o la naturaleza (pública o privada) de su empleador⁴.

² Esta metodología fue propuesta en el Informe final de la Comisión Especial de Productividad y Salarios Mínimos denominado "Crecimiento de la productividad y reajuste del salario mínimo"; el mismo que fue aprobado en la Sesión Extraordinaria N° 25 del 23 de agosto de 2007 del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo.

³ Es decir a aquellas personas sometidas a una relación laboral caracterizada por la prestación de servicios personales subordinados y remunerado. Por el contrario, no se encuentran incluidos en esta categoría aquellas personas que prestan sus servicios de manera autónoma o independiente, como es el caso de los locadores de servicio.

⁴ Al respecto debe tenerse presente que el Capítulo IV del Título I, “De la Función Pública” de la Constitución vigente que establece determinados derechos que merecen un tratamiento especial en la administración pública, no contiene referencia alguna a la Remuneración Mínima; razón por la cual, debemos concluir que el artículo 24º constitucional, también resulta aplicable a estos trabajadores

A propósito debe resaltarle que el régimen de Contratación Administrativa de Servicios-CAS empleado por el Estado ha sido considerado por el Tribunal Constitucional⁵ como un régimen de naturaleza laboral; razón por la cual, las personas contratadas a través de este tipo de contratos tendrán derecho a esta remuneración mínima.

Ciertamente que una condición para que un trabajador pueda percibir la remuneración mínima completa es que éste cumpla una jornada igual o superior a cuatro horas diarias. Al respecto debe tenerse presente que el artículo 3º de la Resolución Ministerial N° 091-92-TR establece que *“Cuando por la naturaleza del trabajo o convenio, el servidor labore menos de cuatro (4) horas diarias, percibirá el equivalente de la parte proporcional de la Remuneración Mínima Vital establecida tomándose como base para este cálculo el correspondiente a la jornada ordinaria del centro de trabajo donde presta servicios”*.

En consecuencia, siempre que el trabajador labore una jornada igual o superior a 4 horas diarias tendrá derecho al íntegro de la remuneración mínima.

Composición

Respecto a la composición de la RM es de apreciarse que ésta no necesariamente se identifica con la remuneración básica del trabajador; pues su valor puede ser alcanzado considerando determinadas remuneraciones complementarias, como por ejemplo bonificaciones por productividad, bono por trabajos en altura; entre otros. No obstante, resulta claro que para el cálculo de la RM no deberá considerarse la asignación familiar legal ni las horas extras.

En el primer caso, es de apreciarse que la asignación familiar establecida por la Ley N° 25129 es un concepto calculado en función del valor de la RM (10%); razón por la cual, ella misma no puede ser considerada como parte de la base de cálculo. De igual manera, este es un concepto que no tiene un carácter contraprestativo; razón por la cual, no podría ser considerado como parte de lo que el trabajador debe recibir mínimamente por la prestación de sus servicios.

⁵ Sentencia recaída en el Proceso de Inconstitucionalidad, expediente No. 00014-2012-PI/TC

Al respecto la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo señaló en el Informe No. 028-2012-MTPE/2/14⁶ *“De este modo, el concepto de asignación familiar responde a una situación de orden social antes que a una consecuencia contraprestativa; resultando por ende innecesaria la existencia de un determinado tiempo laborado para ser asistido por este derecho”*. La misma posición ha sido asumida por la Oficina General de Asesoría Jurídica del mismo Ministerio en el Informe N° 385-2011-MTPE/4/8 del 14 de abril del 2011.

En el caso de las horas extras, éstas no pueden ser incluidas dentro de la remuneración mínima toda vez que, como ya ha señalado, el citado artículo 3º de la Resolución Ministerial No. 091-92-TR, señala que el trabajador adquiere el derecho a percibir el íntegro de la RM una vez cumplida la jornada ordinaria de la empresa; razón por la cual no podría entenderse que en dicho monto se encuentra incluida la contraprestación por la jornada extraordinaria (hora extra).

Por las razones antes expuestas debe entenderse que, cuando se trate de un trabajador sujeto a una jornada mayor o igual a cuatro horas diarias con hijos menores a su cargo, tendrá derecho a percibir mínimamente el valor de la RM (S/. 850.00) más el 10% la RM por concepto de asignación familiar (S/. 85.00). De igual manera, si el trabajador presta horas extras en el periodo en referencia tendrá derecho a percibir mínimamente el valor de la RM más el valor de las horas extras.

De otro lado, respecto a la composición de la RM debe tenerse presente que el artículo 8 del Decreto Supremo N° 007 del 25 de mayo de 1965 establece que *“los alimentos crudos o en especie permitidos por la ley que el empleador convenga con el trabajador, a cuenta de su remuneración o como parte de ella, serán tenidos en cuenta para los fines de la terminación y pago de los sueldos y salarios mínimos vitales. La valorización se hará de acuerdo con los datos de la Dirección Nacional de Estadísticas y Censos o servicios similares, siempre que consistan en contraprestaciones apropiadas al uso personal del trabajador y de su familia y*

⁶ Disponible en http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_19/informe02_b19mtpe.pdf

redundan en beneficio de los mismos y que el valor que se le atribuya sea justo y razonable y no mayor al 25% del sueldo o salario mínimo vital que se fije para la región”.

Dicha disposición es además coherente con el artículo 4º, numeral 1) del Convenio 95 de la OIT sobre la protección del salario (aún no ratificado por el Estado peruano); el mismo que señala “*La legislación nacional, los contratos colectivos o los laudos arbitrales podrán permitir el pago parcial del salario con prestaciones en especie en las industrias u ocupaciones en que esta forma de pago sea de uso corriente o conveniente a causa de la naturaleza de la industria u ocupación de que se trate. ..*”

En consecuencia, queda claro que si bien es cierto que es posible que el pago de la Remuneración Mínima se haga en especie; no obstante, dicho pago debe ser consensuado con el trabajador (no puede ser decidido unilateralmente por el empleador) y siempre deberá respetarse el límite porcentual contenido en la norma nacional; para cuyo caso los bienes deben valorarse de común acuerdo entre las partes.

Remuneraciones mínimas especiales

Nuestra legislación laboral ha contemplado remuneraciones diferenciadas aplicables a determinados sectores económicos, en atención a las características especiales en las que se desarrolla la prestación de servicios del trabajador.

Cabe señalar que la existencia de remuneraciones mínimas diferenciadas resultan acordes con el artículo 24º de la Constitución vigente, cuya fórmula, al referirse a la RM, ha sido redactado en plural: “*Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado...*”. No obstante, resulta claro que el establecimiento de RM diferenciadas debería siempre responder a causas objetivas y razonables, a riesgo de ser consideradas como práctica discriminatorias.

Dentro de las RM especiales tenemos:

- RM de los Trabajadores Mineros

Mediante Decreto Supremo N° 030-89-TR se determinó que a partir del 01 de agosto de 1989 el Ingreso Mínimo Minero, no podría ser inferior al monto del Ingreso Mínimo Legal (hoy Remuneración Mínima) vigente en la oportunidad de pago, incrementada en 25% de ésta.

Cabe señalar que esta RM especial resulta aplicable a los trabajadores empleados y obreros de la actividad minera, incluido el personal que labora a través de contratistas y subcontratistas.

En consecuencia, la remuneración actual de los trabajadores mineros es igual a S/. 1,062.50.

- RM de los Trabajadores Periodistas

La Ley N° 25101 estableció que el sueldo mínimo del periodista profesional colegiado que ejerce sus actividades en empresas de comunicación masiva sujetas al régimen de la actividad privada, de más de 25 trabajadores en total, incluidos los contratados, eventuales y de servicios, no podrá ser menor de tres ingresos mínimos legales o su equivalencia remunerativa (hoy Remuneración Mínima), fijados para Lima Metropolitana.

La ley en mención señala además que para tener derecho a esta remuneración especial, el trabajador periodista debe cumplir la jornada ordinaria prevista en el artículo 1 de la Ley N° 24724 (cinco días y cuarenta horas a la semana); debiendo además contar con más de 5 años de experiencia profesional.

De esta manera, los trabajadores periodistas que cumplen con las condiciones antes señaladas, no pueden percibir una remuneración mínima mensual inferior a S/2,550.00.

- RM de los Trabajadores Agrarios

Según el artículo 7.2, literal a) de la Ley N° 27360, la Remuneración Diaria-RD de los trabajadores agrarios, se actualizará en el mismo porcentaje que los incrementos de la RMV.

En consecuencia, considerando que en virtud del Decreto Supremo No. 005-2016-TR el valor de la RM se ha incrementado en 13,33%; la RM diaria de estos trabajadores se habría incrementado de S/29,27 a S/33,17. No obstante, debemos aclarar que en virtud de la Ley 27360, esta RM que incluye a la compensación por tiempo de servicios y a las dos gratificaciones legales que le corresponderían al trabajador.

Efectos colaterales

Es frecuente encontrar, sobre todo en el régimen laboral de la actividad privada, diversos beneficios y derechos que son calculados en función del valor de la RM; razón por la cual la variación de ésta tiene un impacto directo en el valor de tales conceptos.

A continuación un detalle de los derechos o beneficios impactados por el incremento en el valor de la RM

- **ASIGNACIÓN FAMILIAR**

Como ya se ha señalado, la asignación familiar constituye un beneficio (en este caso un beneficio remuneratorio que no tiene carácter contraprestativo) que se aplica a aquellos trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, “cuyas remuneraciones no se regulan por la vía de la negociación colectiva”⁷; siempre que tengan a su cargo a uno o más hijos menores de 18 años; plazo que puede ser ampliado seis años adicionales; siempre que el hijo estuviese siguiendo estudios superiores o universitarios.

⁷Al respecto cabe señalar que mediante la sentencia casatoria N° 2630-2009 HUAURA, la Corte Suprema en base al principio de igualdad, determinó que el derecho a percibir la asignación familiar corresponde a todos los trabajadores sujetos al régimen privado, aun cuando sus remuneraciones se regulen por convenio colectivo

El artículo 1º de la Ley N° 25129, concordado con el artículo 4º del Reglamento de la Ley (Decreto Supremo N° 035-90-TR) estableció que el monto de dicho beneficio equivale al 10% del monto del Ingreso Mínimo Legal⁸(hoy remuneración mínima) vigente en la oportunidad que corresponda percibir el beneficio.

En consecuencia, la asignación familiar de los trabajadores que se encuentren dentro del ámbito de aplicación de la Ley 25129 se incrementará de S/. 75.00 a S/. 85.00 a partir del 1 de mayo del 2016.

- REMUNERACIÓN MÍNIMA POR TRABAJO NOCTURNO

De conformidad con el artículo 8º del TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobre tiempo (Decreto Supremo N° 007-2002-TR), el trabajador que labora en horario nocturno no podrá percibir una remuneración semanal, quincenal o mensual inferior a la remuneración mínima vigente a la fecha del pago, incrementada en un 35%. A tal efecto se entiende que el trabajo nocturno es el prestado entre las diez de la noche y las seis de la mañana.

En consecuencia, a partir del 1º de mayo del presente año, los trabajadores que laboran en horario nocturno no podrán percibir una remuneración menor a S/1,147.50; monto que resulta de sumar a la RM (S/. 850.00), el 35% del valor de ésta (S/. 297.50).

⁸ Como se ha señalado esta denominación varió a Remuneración Mínima Vital mediante Decreto Supremo N° 054-90-TR de agosto de 1990 y posteriormente fue sustituido por el término de remuneración mínima por la Constitución de 1993