PL-5863/2023-CR,
6090/2023-CR.

– TRABAJO

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
ÁREA DE TRÁMITE DOCUMENTARIO
22 JUL 2024
RECIBIDO
Firma: Hora:

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

OFICIO Nº 163 -2024 –PR

Lima, 22 de julio de 2024

Señor
ALEJANDRO SOTO REYES
Presidente del Congreso de la República
Presente. -

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted, con relación a la Autógrafa de Ley que modifica la ley 31614, nueva ley del trabajador porteador, respecto a sus condiciones laborales. Al respecto consideramos conveniente observarla por lo siguiente[1]:

Observaciones a la Autógrafa de Ley

Sobre el ámbito de protección del derecho al trabajo

1. De acuerdo con Neves Mujica, el ámbito de aplicación del derecho del trabajo es caracterizado por ser un trabajo humano, productivo, por cuenta ajena, libre y subordinado. Asimismo, se reconocen como elementos esenciales de la relación laboral a: la prestación personal, la remuneración y la subordinación2.

El artículo 9 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003- 97-TR, define a la subordinación de la siguiente manera:

> *"Artículo 9.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene* ***facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente****, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.*
>
> *El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo."* (énfasis agregado)

En líneas generales, la subordinación se manifiesta en el poder de dirección del empleador que rige la prestación personal del trabajador, quien, a cambio, recibe una remuneración por la labor realizada. Entonces, el trabajo se realiza por encargo de un tercero, quien tiene la titularidad de los bienes o servicios.

Es así que, la subordinación es determinante para identificar una relación de naturaleza laboral; para lo cual resulta útil observar la existencia de indicios de laboralidad[3], es decir manifestaciones de la existencia del elemento de subordinación.

---

1 Sobre la base del Informe Nº 384-2024-MTPE/4/8

2 NEVES MUJICA, Javier. Introducción al Derecho del Trabajo. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Cuarta Edición. Lima, 2018, pp. 15-17.

3 Nuestra jurisprudencia constitucional ha desarrollado tales indicios de laboralidad. Ver: Sentencia de fecha 8 de julio de 2015, recaída en el expediente N° 3917-2012-PA/TC, fundamento 24. Así también, se puede acudir al catálogo de indicios de laboralidad contemplado en el párrafo 13 de la Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Recomendación sobre la relación de trabajo (2006).

Teniendo en cuenta lo señalado anteriormente, se tiene que el trabajo dependiente se encuentra protegido por el derecho del trabajo; y, por tanto, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, el trabajador dependiente cuenta con una serie de derechos laborales, así como con beneficios sociales, de conformidad con el régimen laboral en que se encuentre.

Ahora, la subordinación es imprescindible para diferenciar a un trabajador dependiente de un trabajador independiente, quien labora por cuenta propia. De manera que, es el mismo trabajador quien es titular de los bienes y servicios producidos, de los cuales dispone a cambio de dinero. El trabajador independiente suele ser contratado por locación de servicios, en el marco del derecho civil o del derecho comercial; por lo que la naturaleza de dicho vínculo difiere del laboral.

Sobre las propuestas de modificación a los artículos 4 y 5 de la Ley N° 31614, Nueva Ley del Trabajador Porteador

2. La modificación propuesta sobre el artículo 4 de la Ley N° 31614, Nueva Ley del Trabajador Porteador (en adelante, NLTP) consiste en reconocer al porteador como un trabajador independiente, no obstante, en el mismo texto se hace referencia a una "relación laboral" con uno o más "empleadores". De igual forma, se observa que en el artículo 5 de la NLTP, cuya modificación se propone, se le atribuye al trabajador porteador derechos de naturaleza laboral.

   Como se ha mencionado anteriormente, el trabajador independiente no se encuentra en el marco protector del derecho al trabajo; por tanto, no es jurídicamente viable atribuirle derechos de naturaleza laboral (constitucionales o legales), tales como el derecho a una jornada laboral o el derecho al descanso semanal.

   En ese sentido, resulta necesario tener clara la naturaleza jurídica de una relación de trabajo independiente, en la que no existe subordinación alguna; y, por tanto, no es posible identificar a una contraparte como "empleador", a quien le pueda ser exigible el cumplimiento de "derechos laborales".

   Por lo tanto, **se observa la propuesta de modificación al artículo 4 de la NLTP**, al advertirse una contradicción en su propio contenido, toda vez que no resulta coherente definir al trabajador porteador como un "trabajador independiente" y a la vez determinar que este mantiene una "relación laboral" con un "empleador o empleadores", en tanto, estas últimas características desvirtúan la naturaleza jurídica del trabajo independiente. De la misma forma, se advierte que el epígrafe del artículo 4 se mantiene con la redacción actual que la denomina "Relación Laboral", lo cual refuerza la contradicción antes advertida.

   Asimismo, **se observa la propuesta de modificación al artículo 5 de la NLTP,** pues propone el reconocimiento de ciertos "derechos laborales" a favor del trabajador porteador, el cual ha sido definido como un "trabajador independiente" en la propuesta de modificación mencionada en el párrafo precedente, por tanto, se origina nuevamente una contradicción, toda vez que a un trabajador independiente no le resultan aplicables los derechos provenientes del derecho laboral, pues este se rige por las normas del derecho civil o comercial.

Sobre la propuesta de modificación al artículo 10 de la NLTP

3. Bajo la premisa de considerar a los porteadores como trabajadores independientes, la propuesta de modificación al artículo 10 de la NLTP resulta viable, toda vez que actualmente la normativa sobre la materia permite que los trabajadores independientes accedan voluntariamente a la seguridad social en pensiones, tanto a través del Sistema Privado de Pensiones y del Sistema Nacional de Pensiones, conforme con lo establecido en los artículos 4 y 33 del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por Decreto Supremo N° 054-97-EF, así como con el artículo 4 del Decreto Ley N° 19990, respectivamente.

   En el mismo sentido, se permite la afiliación de trabajadores independientes a EsSalud, de acuerdo con lo establecido por el artículo 33 de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, concordado con el artículo 74 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, Reglamento de la Ley N°

26790, que señala que todas las personas no comprendidas como asegurados regulares se afilian bajo la modalidad de asegurados potestativos en EsSalud.

De otra parte, con respecto al extremo que establece que el trabajador porteador puede afiliarse como asegurado del régimen subsidiado con financiamiento total público, debe tenerse en cuenta que el Seguro Integral de Salud (SIS) es de carácter gratuito y de aplicación inmediata a cualquier persona que no cuenta con un seguro de salud, de acuerdo con lo señalado en el Decreto de Urgencia N° 017-2019, Decreto de Urgencia que establece medidas para la cobertura universal de salud.

Considerando lo anterior, se tiene que la afiliación al régimen subsidiado con financiamiento total público no depende de la voluntad o elección del trabajador, sino que es aplicado de forma inmediata en caso de que este no se encuentre asegurado a ningún régimen de aseguramiento en salud, como sí lo es en los casos de afiliación como asegurado potestativo a EsSalud y al régimen semicontributivo a cargo del SIS, por lo que debe eliminarse el extremo mencionado en el párrafo precedente, por no ser concordante con la norma señalada.

Por las razones expuestas, se observa la Autógrafa de Ley, en aplicación del artículo 108 de la Constitución Política del Perú.

Atentamente,

DINA ERCILIA BOLUARTE ZEGARRA
Presidenta de la República

GUSTAVO LINO ADRIANZÉN OLAYA
Presidente del Consejo de Ministros

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA LA LEY 31614, NUEVA LEY DEL TRABAJADOR PORTEADOR, RESPECTO A SUS CONDICIONES LABORALES

<u>Artículo único</u>. Modificación de los artículos 4, 5 y 10 de la Ley 31614, Nueva Ley del Trabajador Porteador

Se modifican los artículos 4, 5 y 10 de la Ley 31614, Nueva Ley del Trabajador Porteador, en los siguientes términos:

*"**Artículo 4. Relación laboral***

El porteador es un trabajador independiente que presta servicios personales de carga para empresas o agencias de viajes o turismo. Al tener una relación laboral con uno o más empleadores, esta se sujeta a las normas que establece la presente ley y al régimen tributario de cuarta categoría.

Artículo 5. Jornada de trabajo

La jornada de trabajo del porteador se realiza durante el servicio específico de expedición o travesía de grupos de turismo, desde el punto inicial hasta el punto final, y no debe superar las 48 horas semanales. En caso de que dicha jornada excediera ese tiempo, se aplica lo dispuesto en el párrafo 8.2 del artículo 8.

El empleador está obligado al cumplimiento debido del descanso semanal obligatorio a favor del trabajador.

Artículo 10. Seguridad social y régimen pensionario

El trabajador porteador puede afiliarse voluntariamente a los regímenes pensionarios existentes bajo la condición de trabajador independiente. Asimismo, puede afiliarse como asegurado al Seguro Social de Salud

(ESSALUD) mediante el régimen contributivo de aportes voluntarios, el régimen subsidiado, con financiamiento total público; o el régimen semicontributivo, afiliación independiente al Seguro Integral de Salud".

Comuníquese a la señora Presidenta de la República para su promulgación.

En Lima, al primer día del mes de julio de dos mil veinticuatro.

ALEJANDRO SOTO REYES
Presidente del Congreso de la República

ARTURO ALEGRÍA GARCÍA
Primer Vicepresidente del Congreso de la República

A LA SEÑORA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA