



INFORME N° 0063-2020-MTPE/2/14.1

PARA : **JUAN CARLOS GUTIÉRREZ AZABACHE**
Director General de Trabajo

DE : **VÍCTOR RENATO SARZO TAMAYO**
Director de la Dirección de Normativa de Trabajo (e)

REFERENCIA : H.R. E-50836-2020.

FECHA : 12 de agosto de 2020

I. ASUNTO

Opinión técnica sobre el Proyecto de Ley N° 5192/2020-CR, Proyecto de Ley que regula el trabajo de reparto de productos a domicilio a través de vehículos menores motorizados y no motorizados (en adelante, el proyecto de ley).

II. BASE LEGAL

- Constitución Política del Perú.
- Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (en adelante, TUO de la LPCL).
- Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

III. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, la Comisión de Transportes y Comunicaciones del Congreso de la República solicita opinión al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo respecto del proyecto de ley.

Conforme a lo previsto en el literal c) del artículo 64 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, la Dirección de Normativa de Trabajo cuenta con la función de emitir opinión técnica en materia de trabajo.

En atención a lo expuesto, esta Dirección procede a pronunciarse sobre el proyecto de ley en el marco de nuestras competencias.

IV. ANÁLISIS

1. El proyecto de ley tiene por objeto regular el servicio de reparto de productos a domicilio a través de vehículos menores motorizados y no motorizados, así como el régimen laboral de las personas que realizan dicha actividad.



La exposición de motivos sostiene que el proyecto de ley procura generar un marco regulatorio que incorpore a la formalidad el servicio de reparto de productos a domicilio, así como otorgar protección a los trabajadores y consumidores.

2. En relación al ámbito de aplicación del proyecto de ley, el artículo 3 sostiene que el mismo se aplica a todos los proveedores de servicio, cualquiera sea la forma de constitución, que realizan reparto habitual de productos a domicilio a través de repartidores en vehículos menores motorizados y no motorizados, independientemente si los pedidos se realizan por medios físicos, plataformas digitales o sistemas análogos.

Por su parte, el artículo 2 de la propuesta normativa define al proveedor del servicio como la persona jurídica o persona natural con negocio, que sea titular o intermediaria de productos que se reparten a domicilio.

De la lectura conjunta de ambas disposiciones, advertimos que el proyecto de ley abarca a todo tipo de repartos a domicilio, tanto el realizado por empresas intermediarias a través de plataformas digitales, como el realizado por empresas titulares de los productos a repartir. En el primer caso, se trataría de empresas intermediarias entre los negocios que comercializan productos y los consumidores, mientras que, en el segundo caso, sería el titular del negocio quien realiza el reparto a través de su propio personal, lo que identificamos como reparto clásico o tradicional.

3. Ahora bien, en relación al primer caso que hemos mencionado, el proyecto de ley no realiza una caracterización suficiente sobre la prestación de servicios de reparto de productos mediante plataformas digitales; y en lugar de ello, concluye, sin más, que el vínculo entre los repartidores y las empresas intermediarias (que por lo general tienen la administración de la plataforma digital) es uno de índole laboral (artículos 9 y 10).

Sobre el particular, consideramos que la determinación de la naturaleza laboral o autónoma de la prestación de servicios de reparto a través de plataformas digitales debe partir necesariamente por una adecuada caracterización de la realidad que se pretende regular, cuestión que no ha sido desarrollada con suficiencia en el proyecto de ley ni en la exposición de motivos. En efecto, el legislador debiera tener en cuenta que la realidad que busca regular puede tener varias aristas, de manera que pueden darse casos en los que se configure una relación laboral entre las empresas que administran plataformas digitales en el país y las personas que prestan servicios de reparto a través de dichas plataformas, así como es posible también que algunas relaciones entre aquellos no califiquen como laborales, al tratarse de una prestación de servicios independiente.

4. Por ello, en nuestra opinión, en lugar de afirmar sin atisbos la naturaleza laboral de esta prestación de servicios, el legislador debiera enfocarse en establecer **criterios** que permitan identificar como laboral una prestación de servicios en el marco de las plataformas digitales. Esto, a fin de que los operadores jurídicos puedan definir en cada caso concreto si estamos o no ante un trabajo subordinado, al que le sería de aplicación la normativa laboral.

A tal efecto, conviene tener presente como punto de partida los indicios de laboralidad desarrollados por la jurisprudencia constitucional:



"Pues bien, para determinar si existió una relación de trabajo encubierta entre las partes mediante un contrato civil, este Tribunal debe evaluar si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad: a) control sobre la prestación o la forma en que esta se ejecuta; b) integración de la demandante en la estructura organizacional de la emplazada; c) prestación ejecutada dentro de un horario determinado; d) prestación de cierta duración y continuidad; e) suministro de herramientas y materiales a la demandante para la prestación del servicio; f) pago de remuneración a la demandante; y, g) reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones de salud"¹.

A partir de estos indicios, el legislador debería analizar la práctica del trabajo de reparto a domicilio a través de las plataformas digitales en el Perú (caracterización de la realidad), para determinar si de ella se deducen o no las notas de dependencia y ajenidad que son características de un vínculo laboral. En tal sentido, por ejemplo, podría evaluar lo siguiente:

- ¿Quién decide los días y horarios de trabajo, así como las zonas de trabajo del repartidor? ¿La forma y el tiempo en que se ejecuta el servicio son organizados libremente por el repartidor o estos aspectos son controlados por la empresa administradora de la plataforma digital, llegando a establecer rutas o tiempos máximos?
- ¿Quién selecciona los clientes o personas a quienes se va a prestar el servicio?, ¿quién determina los precios o tarifas que se cobran por el servicio?, ¿puede el repartidor decidir si presta o no el servicio?, ¿esta decisión es libre, está sujeta a límites o importa algún riesgo para el repartidor (para futuras asignaciones de clientes, por ejemplo)?
- ¿Existe una evaluación del trabajo del repartidor mediante medios tecnológicos?, ¿ésta evaluación o “reputación online” tiene efectos para futuras asignaciones de clientes?, asimismo, ¿puede la empresa administradora de la plataforma, basándose en esta “reputación online”, desconectar o desvincular al repartidor?
- ¿Qué tan relevante es la plataforma digital para la prestación del servicio? Desvinculado el repartidor de la plataforma digital, pero conservando otras herramientas de su propiedad – como el teléfono móvil, el vehículo u otros medios materiales –, ¿puede seguir prestando el servicio?
- ¿Quién es el propietario de la información respecto a los datos de los clientes, sus intereses o preferencias de consumo y las tarifas que se cobran en la plataforma virtual?
- ¿El repartidor puede usar marcas o distintivos propios o diferentes de los de la plataforma digital?, asimismo ¿las condiciones de los repartidores (referidas, por ejemplo, a profesionalismo o seguridad) son parte de la publicidad de la plataforma?².

¹ Sentencia recaída en el expediente N° 3917-2012-PA/TC, fundamento 24.

² Siguiendo esta línea de caracterización de la realidad, cabe señalar que, de acuerdo con un reciente trabajo de investigación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), existen dos tipos de plataformas: las plataformas digitales de trabajo en línea, comúnmente conocidas como *crowdwork*, en las que el trabajo se terceriza mediante convocatorias abiertas a una audiencia geográficamente dispersa; y las plataformas basadas en aplicaciones (apps) móviles con geolocalización, en las que el trabajo se asigna a individuos situados en zonas geográficas específicas. Berg, J., Furrer, M., Harmon, E., Rani, U., Silberman, M. (2019). “Las plataformas digitales y el trabajo del futuro. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital”. Ginebra. Organización Internacional del Trabajo. p. IV. Disponible en: https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_684183/lang-es/index.htm

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: “<https://app.trabajo.gob.pe/sigdoc-ext/>” e ingresando la siguiente clave: M7K3Z35



5. Repárese que la noción de subordinación prevista en el artículo 9 del TUO de la LPCL³ es lo suficientemente amplia como para entender la eventual existencia de una relación laboral entre la empresa que proporciona la plataforma digital y la persona que presta servicios de reparto a través de ella, por lo que no encontramos alguna incompatibilidad entre el artículo 9 antes señalado y el hecho de que se emplee las tecnologías de la información y comunicaciones para realizar una determinada prestación de servicios. Si existe un poder de dirección canalizado a través de estas nuevas tecnologías, que rijan alguna prestación personal de servicios, estaremos entonces ante una relación laboral en aplicación de la citada norma legal.
6. En resumen, se requiere conocer todos los detalles de un hecho (prestación de servicios de reparto vía plataformas digitales) para regularlo adecuadamente; y si el hecho, en virtud a su complejidad, arroja distintas configuraciones (trabajo subordinado / trabajo autónomo) lo recomendable, en nuestra opinión, es enfocarse en una regulación flexible que, teniendo en cuenta la amplitud de la noción legal de subordinación contenida en el TUO de la LPCL, establezca criterios que permitan definir en cada caso la existencia o no de una relación laboral. Dicha regulación, qué duda cabe, tampoco debería desatender la prestación autónoma de servicios; en este caso, el legislador debiera analizar si tal prestación autónoma requiere de determinadas garantías, como por ejemplo en materia de seguridad y salud de las personas, seguridad social en salud y pensiones, derecho a la información⁴, seguro de daños patrimoniales⁵, entre otros.
7. Ahora bien, retomando lo antes señalado en cuanto al ámbito de aplicación de la propuesta normativa, cabe indicar que una cuestión distinta es el reparto de productos por parte de los titulares directos de los negocios (reparto clásico o tradicional), esto es, aquellas personas naturales o jurídicas que, de manera habitual, fabrican, elaboran, manipulan, acondicionan, mezclan, envasan, almacenan, preparan, expenden o suministran productos y se encargan del reparto a domicilio de los mismos, por ejemplo, restaurantes, tiendas de ropa, supermercados, entre otros, para lo cual cuentan con personal propio dedicado a tales labores.

En esta situación, queda claro que no se trata de una prestación de servicios independiente, por el contrario, los trabajadores repartidores se encuentran en una relación de subordinación ante el empleador, el cual es titular de los productos a ser

³ LPCL. 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.

⁴ Podría contemplarse el derecho de los repartidores de acceder a la información sobre la forma de cálculo de la tarifa aplicable a cada servicio, así como sobre las calificaciones o puntuaciones recibidas de los usuarios, incluyendo los criterios que se emplean para la asignación de posteriores pedidos o viajes.

⁵ Debería considerarse la contratación, a cuenta del proveedor del servicio, de un seguro de daños patrimoniales que garantice al repartidor contra las consecuencias desfavorables de un evento que pueda dañar su vehículo (por ejemplo, robos, daños, inutilización o destrucción del vehículo a consecuencia de accidentes, entre otros riesgos), limitando razonablemente dicha cobertura a lo que ocurra durante o con ocasión de la prestación de servicios.



distribuidos y ejerce poder de dirección sobre el personal a su cargo, otorgándole a su vez, las condiciones de trabajo necesarias para la labor de reparto.⁶

8. Por todo lo señalado, no consideramos viable el proyecto de ley, dado que su ámbito de aplicación conlleva a la laboralización absoluta del servicio de reparto de productos a domicilio, sin tener en cuenta las distintas particularidades que podría existir en la prestación de servicios que se pretende regular.
9. Sin perjuicio de las consideraciones antes expuestas, a continuación, presentamos algunas observaciones puntuales al proyecto de ley en materia laboral.

En primer lugar, advertimos que el artículo 1 de la propuesta normativa dispone que su objeto es regular un *régimen laboral* de repartidores (régimen especial, entendemos), sin embargo, en el artículo 10 se dispone que el vínculo laboral se produce "a través de cualquiera de las modalidades de trabajo reguladas por ley, con los derechos y obligaciones que les corresponda según sea la naturaleza de cada contrato laboral". Esta última disposición deja entrever que, en tanto no se precisa un régimen especial para repartidores, resultan aplicables las reglas del régimen general de la actividad privada, lo cual, claramente, entra en contradicción con lo señalado en el objeto de la norma.

De otro lado, también en el artículo 10 del proyecto de ley se menciona que el empleador remite a la Autoridad de Trabajo un ejemplar original del contrato de trabajo celebrado con el repartidor. Al respecto, si bien entendemos la preocupación del legislador para que se facilite -mediante el registro de los contratos- la labor de fiscalización, es pertinente señalar que el Decreto Legislativo N° 1246 establece medidas de simplificación administrativa con la finalidad de que los procedimientos administrativos se rijan por criterios de eficiencia, simplicidad, eficacia, celeridad y equidad.

Así, en virtud del referido decreto legislativo, se eliminó la obligación del registro de contratos temporales, sin perjuicio de que los datos de dichos contratos se encuentren en la planilla electrónica. En tal sentido, de configurarse una relación laboral, consideramos que esta misma lógica debería seguirse para la fiscalización de los contratos de los repartidores, por lo que, bajo dichas consideraciones, sería suficiente la declaración por parte del empleador en la planilla electrónica, de la condición de "trabajador" de su personal. De igual manera, repárese que en la mencionada planilla electrónica también se registra información de los trabajadores tales como el régimen laboral, las remuneraciones, la periodicidad de la remuneración, el régimen pensionario, entre otras variables.

10. Finalmente, los artículos 12 y 13 del proyecto de ley regulan aspectos de inspección laboral, por lo cual recomendamos solicitar la opinión de la Dirección General de Políticas para la Promoción de la Formalización Laboral e Inspección del Trabajo.

⁶ Asimismo, estas empresas podrían tercerizar el servicio de reparto, con lo cual, la empresa tercerizadora vendría a ser empleadora del personal dedicado a las labores de reparto. En este caso, también nos encontraríamos frente a trabajadores y no ante personal autónomo.



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

*"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"*

V. CONCLUSIÓN

El proyecto de ley es inviable porque plantea la laboralización absoluta del servicio de reparto de productos a domicilio, sin tener en cuenta las distintas particularidades que podrían existir en la prestación de servicios que se pretende regular. Específicamente, la prestación de servicios de reparto a través de plataformas digitales proporcionadas por una tercera empresa merece un especial análisis, a partir de una caracterización de la realidad, para establecer si se trata de trabajo subordinado o autónomo.

VI. RECOMENDACIÓN

Recomendamos someter el proyecto de ley a consideración de la Dirección General de Políticas para la Promoción de la Formalización Laboral e Inspección del Trabajo, para que emita opinión técnica en el marco de sus competencias.

Atentamente,

Renato Sarzo Tamayo
Director de Normativa de Trabajo (e)

H.R E-050836-2020