



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL”

INFORME N° 130 -2022-MTPE/2/14.1

PARA : **ERNESTO ALONSO AGUINAGA MEZA**
Director General de Trabajo

DE : **KENNY DIAZ RONCAL**
Director de Normativa de Trabajo

ASUNTO : Solicitud de opinión técnica sobre el Proyecto de Ley N° 725/2021-CR, “Proyecto de ley que propone la Nueva Ley del Trabajador Porteador”

REFERENCIA : a) Oficio N° 00774 - 2021-2022/CTSS-CR
b) Proveído N° 5312-2021-MTPE/2/14

FECHA : 19 de abril de 2022

Es grato dirigirme a usted con relación al asunto y documento de la referencia, a fin de informar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante el documento de la referencia a), la Comisión de Trabajo y Seguridad Social solicita al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo opinión técnica sobre el Proyecto de Ley N° 725/2021-CR, “Proyecto de ley que propone la Nueva Ley del Trabajador Porteador” (en adelante, proyecto de ley).
- 1.2 Mediante documento de la referencia b), la Dirección General de Trabajo deriva el proyecto de ley a esta Dirección de Normativa de Trabajo para su atención.
- 1.3 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 tiene entre sus funciones emitir opinión técnica en materia de trabajo en el sector privado. Por tanto, esta Dirección procede a emitir la correspondiente opinión técnica en el marco de sus competencias.

II. BASE LEGAL

- 2.1. Constitución Política del Perú.
- 2.2. Decreto Legislativo N° 650, Ley de Compensación por Tiempo de Servicios.
- 2.3. Ley N° 27607, Ley del Porteador.
- 2.4. Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y modificatorias.
- 2.5. Decreto Supremo N° 011-2005-TR, Reglamento de la Ley N° 27607, Ley del Porteador.



- 2.6. Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, que aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (ROF).

III. SOBRE EL PROYECTO DE LEY

- 3.1. El proyecto de ley propone un nuevo marco legal en beneficio de los trabajadores portadores a nivel nacional, garantizando una adecuada protección social, laboral y económica. De esta manera, se propone regular los siguientes aspectos:

- a) Definición del trabajador porteador
- b) Alcances sobre la relación laboral
- c) Jornada de trabajo
- d) Condiciones de trabajo
- e) Obligaciones del porteador
- f) Edad límite del trabajador
- g) Remuneración
- h) Seguridad y salud en el trabajo
- i) Actividad de alto riesgo
- j) Capacitaciones gratuitas (artículo 11)
- k) Registro Nacional de Trabajadores Portadores (artículo 12)
- l) Sobre el ingreso a la Red del Camino del Inca del Porteador (Primera Disposición Complementaria Final)
- m) Campamentos y pernocte del trabajador (Segunda Disposición Complementaria Final)
- n) Fiscalización (Tercera Disposición Complementaria Final)
- o) Reglamentación (Quinta Disposición Complementaria Final)
- p) Derogación de la Ley N° 27607 (Sexta Disposición Complementaria Final)

- 3.2. De acuerdo con lo señalado en la Exposición de Motivos, los trabajadores portadores son aquellas personas que mediante su actividad física transportan los implementos necesarios, tales como vituallas, equipos y/o enseres de uso personal y otros necesarios para la actividad recreativa con fines de turismo, recreacional, deportivo o de otra índole, así como aquellos que sea necesario para apoyar el servicio turístico desarrollado en las zonas declaradas para tal fin.

- 3.3. En tal sentido, se señala que la matriz central de esta actividad turística reside en los hombres y mujeres, cuyo conocimiento de la zona, hace posible el recorrido en zonas inaccesibles; por eso, que las empresas de turismo y/o guía o el que haga sus veces emplean a estos trabajadores.

- 3.4. En ese marco, se indica que el Estado es el garante del respeto de los derechos constitucionales, por tanto, se propone un marco legal justo y digno, acorde a las necesidades mínimas de los trabajadores de dicho sector.

IV. ANÁLISIS

a. Cuestión previa: Sobre la Ley N° 27607

- 4.1. El artículo 2 de la Ley N° 27607, Ley del Porteador, establece lo siguiente respecto a la condición laboral del trabajador porteador:

*“Artículo 2.- Relación de trabajo*

El porteador es el trabajador independiente que presta servicios personales de transporte de carga, bajo contrato del trabajo en la modalidad de servicio específico. La relación laboral que establece con uno o más empleadores está sujeta a las normas que establece la presente Ley. Su régimen tributario es el de cuarta categoría.”

- 4.2. Al respecto, debemos resaltar tres aspectos de la regulación vigente. En primer lugar, el carácter “independiente” o “autónomo” es definido legalmente, no en base a la realidad de la prestación del servicio. Esto quiere decir que no se atiende al régimen de subordinación o de autonomía para determinar si estamos frente a un contrato laboral o civil, respectivamente. Es la decisión del legislador la que excluye este supuesto del ámbito del Derecho del Trabajo.
- 4.3. Como segundo aspecto, observamos una contradicción en la misma redacción de la norma, debido a que, por un lado, se indica que es “*trabajador independiente*” y, al mismo tiempo, se encuentran referencias del tipo “*bajo contrato de trabajo en la modalidad de servicio específico*” y “*La relación laboral que establece (...)*”.
- 4.4. Y, finalmente, no se aprecia en el Diario de Debates - Primera Legislatura Ordinaria de 2001¹, ni en la Exposición de Motivos de la Ley N° 27607², la justificación para la exclusión del trabajador porteador del ámbito de las relaciones laborales.
- 4.5. Sobre lo antes señalado, es preciso indicar que las exclusiones del ámbito de protección del Derecho del Trabajo deben obedecer a la protección de otro bien jurídico de mayor relevancia o cuyo goce debe ser garantizado. Es así que:

“La exclusión laboral, negarle el Derecho del Trabajo a un grupo de prestadores de servicios subordinados debe ser una decisión esporádica y eventual del legislador dado que ella, evidentemente, no favorece al trabajador...debe existir un fin superior a la tutela que el derecho laboral debe darle a todo prestador de servicios.” (énfasis nuestro)³

- 4.6. Frente a lo antes señalado, la propuesta busca reformular la regulación actual en todos sus extremos, a fin de explicitar, no solo el tipo de vínculo contractual que corresponde al trabajador porteador, sino cualquier otra particularidad propia de dicha labor.

b. Sobre la definición de trabajador porteador (artículo 1)

¹ Visto en el Sistema de Información Jurídica – SPIJ, en referencia a la Ley N° 27607, Ley del Porteador. Dirección de acceso: http://spij.minjus.gob.pe/Textos-PDF/Debates_2/2001/DICIEMBRE/Ley_27607_24-12-01.pdf

² Proyecto de Ley N° 00645, Periodo de Gobierno 2001- 2006. Visto en: <https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2001.nsf/67603581f5930e970525800b007fc011/38b990d174f4e53c05256d24007a87a1?OpenDocument>

³ Ulloa, D. “Titularidad de los Derechos Constitucionales Laborales y su Tratamiento Legal: Ideas sobre el concepto de Trabajador Previsto en la Constitución y las Relaciones Laborales Legalmente Excluidas”. Derecho & Sociedad, 40.



- 4.7. El proyecto de ley propone la siguiente modificación respecto a la definición actual:

Texto vigente	Texto propuesto
<p><i>Artículo 1.- Definición del trabajador porteador</i></p> <p><i>Para fines de carácter laboral, reconózcase con la denominación genérica de porteador, a la persona que con su propio cuerpo transporta vituallas, equipo y enseres de uso personal y otros bienes necesarios para expediciones con fines turísticos, deportivos o de otra índole, por lugares donde no ingresan vehículos motorizados.</i></p>	<p><i>Artículo 1°. Definición del trabajador Porteador</i></p> <p><u><i>El porteador es el trabajador que, mediante su propio esfuerzo físico transporta implementos necesarios, tales como vituallas, equipos y/o enseres de uso personal y otros necesarios para la actividad recreativa con fines de turismo, recreacionales, deportivos o de otra índole, por un tiempo determinado y bajo una remuneración justa.</i></u></p>

- 4.8. Al respecto, la actual regulación condiciona la prestación del servicio del porteador para aquellos lugares donde no ingresan vehículos motorizados. En el sustrato de dicha regulación podría encontrarse la dignidad de la persona que ejerce sus funciones físicamente para el traslado de bienes, permitiendo su empleo solo en defecto del transporte vehicular.

- 4.9. En ese sentido, en relación a la eliminación de la referencia a "lugares donde no ingresan vehículos motorizados", esta Dirección recomienda desarrollar una justificación respecto a dicha modificación que permita entender qué bien jurídico se pretende tutelar. En caso contrario, se sugiere mantener la redacción actual.

c. Sobre la relación laboral (artículo 2)

- 4.10. El proyecto de ley propone lo siguiente la siguiente modificación:

Texto vigente	Texto propuesto
<p><i>Artículo 2.- Relación de trabajo</i></p> <p><i>El porteador es el trabajador independiente que presta servicios personales de transporte de carga, bajo contrato del trabajo en la modalidad de servicio específico. La relación laboral que establece con uno o más empleadores está sujeta a las normas que establece la presente Ley. Su régimen tributario es el de cuarta categoría.</i></p>	<p><i>Artículo 2°. Relación Laboral</i></p> <p><i>El porteador es un trabajador subordinado a su empleador, que presta servicios o solicita servicios de transporte de carga, de manera temporal o intermitente, bajo las condiciones del empleador. La relación contractual puede realizarse con una o más empresas.</i></p>



- 4.11. Al respecto, observamos que se trata de un artículo en el que el legislador propone superar la problemática planteada en el literal a. del presente informe, esto es, que la autonomía de la prestación del servicio sea definida por ley más no por la realidad o las características de la prestación del servicio.
- 4.12. De esta manera, el proyecto de ley propone que el tipo contractual que le corresponde a un trabajador porteador es el de un contrato de trabajo, indistintamente de la realidad en la prestación del servicio. En consecuencia, se propone que, por ley, el trabajador porteador se encuentre dentro de la protección del Derecho al Trabajo, es decir, la regla será que el servicio siempre estará enmarcado dentro de una relación laboral. Esto podría generar situaciones de equiparación en aquellos supuestos donde el trabajo se pueda prestar de manera autónoma.
- 4.13. Sobre el particular, esta Dirección encuentra viable la propuesta en tanto resuelve la problemática actual descrita en el literal a. del presente informe; no obstante ello, debe tenerse en cuenta que:

“En cuanto exigencia de equiparación, el principio de igualdad implica el trato igual de las personas y de las situaciones no idénticas, pero sí equiparables en cuánto que las diferencias existentes entre ellas se estima que deben considerarse irrelevantes para el disfrute o ejercicio de determinados derechos o para la aplicación de una misma reglamentación normativa.”⁴

- 4.14. En tal sentido, esta Dirección recomienda hacer explícita en la Exposición de Motivos el fundamento que motiva esta equiparación.
- 4.15. Finalmente, se sugiere al legislador no circunscribir la relación laboral del trabajador porteador a una de carácter “*temporal o intermitente*”. Por lo cual, recomendamos que el artículo haga una remisión a las modalidades contractuales laborales existentes, a fin de que se suscriba la que corresponda (a plazo indeterminado o determinado, siempre que existe una causa objetiva).

d. Sobre los regímenes especiales: jornada de trabajo (artículo 3), condiciones de trabajo (artículo 4), obligaciones del porteador (artículo 5) y remuneración (artículo 7)

- 4.16. El proyecto de ley propone las siguientes modificaciones:

Materia	Texto vigente	Texto propuesto
Jornada de trabajo	-	Artículo 3°. Jornada de Trabajo La jornada de trabajo del trabajador porteador es voluntaria y personal, y no excede de 8 horas diarias y 48

⁴ Fernández, E. “Principio de equiparación y principio de diferenciación. Su articulación práctica”. Anuario de Filosofía del Derecho XI (1994), pp. 143.



		<p>horas semanales, descontando las pausas de descanso que requiere por la naturaleza del trabajo. Excepcionalmente, el sobre tiempo no podrá exceder dos horas durante la jornada diaria, debidamente justificadas.</p>
Condiciones de trabajo	<p>Artículo 3.- Condiciones de trabajo</p> <p>El porteador tiene derecho a las siguientes condiciones mínimas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Dotación de alimentos, vestimenta adecuada y equipo para pernoctar; 2. Pago del transporte hasta el punto de partida de la expedición, al final de la jornada, salvo acuerdo distinto; 3. Seguro de vida; 4. Límite de carga hasta de 20 Kilogramos. Cuando se trate de mujeres, el peso máximo de carga será disminuido a los límites que fije el Reglamento; y, 5. Descanso y pernocte adecuado durante el transporte. 	<p>Artículo 4°. Condiciones de Trabajo</p> <p>El porteador tiene derecho a las siguientes condiciones laborales mínimas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Dotación de alimentos nutritivos, vestimenta adecuada, faja lumbalgica, equipo para pernoctar en zonas adecuadas, garantizadas y suministradas por el empleador. 2. Seguro de vida garantizado por el empleador. 3. Límite de carga en el caso de varones hasta 20 kilogramos y en el caso de mujeres hasta 15 kilogramos. 4. El descanso y pernocte en condiciones adecuados durante los días de prestación de sus servicios, que garanticen el cuidado de la vida y salud el trabajador frente a fenómenos o eventos de la naturaleza
Obligaciones del porteador	-	<p>Artículo 5° Obligaciones del Porteador</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Estar a disposición del empleador en el punto inicial de la expedición para realizar el transporte de la carga contratada. 2. Transportar la carga asignada durante la expedición en las mejores condiciones. 3. Disponerse a actividades personales o auxiliares propias de sus obligaciones



		a favor del empleador, mientras dura la expedición.
Remuneración	<p>Artículo 6.- Retribución única</p> <p>El porteador percibirá como único pago por todo concepto una retribución mínima equivalente al uno punto dos por ciento de la Unidad Impositiva Tributaria (1.2% de la UIT), por cada día cuya duración del trabajo sea de ocho horas o más. Si es menor, el abono es proporcional.</p>	<p>Artículo 7°. Remuneración</p> <p>La remuneración mínima del trabajador porteador es de dos (2) remuneraciones mínimas vitales mensuales, o en su defecto por proporcional si la labor es inferior a la jornada regular. Las horas adicionales se consideran como horas extras y pagadas conforme a las normas laborales vigentes.</p>

- 4.17. De esta manera, observamos que se plantea una regulación especial en términos de jornada de trabajo, condiciones de trabajo, obligaciones del porteador y remuneración; lo cual, difiere de la regulación laboral general.
- 4.18. Al respecto, el artículo 103⁵ de la Constitución Política establece que se pueden emitir leyes especiales siempre y cuando se legisle en función de la naturaleza de las cosas y no por la diferencia de las personas; esta referencia cobra relevancia cuando se abordan los regímenes laborales especiales. En definitiva, este es el parámetro que debe considerarse para regular un régimen de esta naturaleza.
- 4.19. En efecto, si extrapolamos lo regulado por el artículo 103 de la Constitución al ámbito laboral, concluimos que pueden crearse regímenes laborales especiales siempre que se atienda a la naturaleza particular de la prestación de servicio. Asimismo, se proscribe que la regulación especial se base en diferencias entre personas.
- 4.20. En tal sentido, el mandato constitucional citado tiene una relación directa con el principio de igualdad, por el cual, se puede regular de manera particular solo cuando se reconozca una realidad laboral diferenciada en función de la naturaleza de la actividad.
- 4.21. Sin embargo, una praxis legislativa flexible del parámetro constitucional antes mencionado puede llevar a generar *"incertidumbre y desorganización en el ordenamiento laboral, además de plantear severas dudas respecto de su concordancia con el mencionado principio [de igualdad]"*⁶.

⁵ Constitución Política del Perú

Artículo 103.- Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho

Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de personas.

(...)

⁶ BALBIN, Edgardo. Regímenes especiales en la legislación laboral peruana. En: Retos del Derecho del Trabajo Peruano. Nuevo proceso laboral. Regímenes especiales y Seguridad y Salud en el Trabajo. Lima: SPDTSS, 2010, p. 616.



- 4.22. Al respecto, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 00029-2018-PI/TC sobre la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Poder Ejecutivo contra la Ley N° 30745, Ley de la Carrera del Trabajador Judicial, ha señalado los criterios que deben ser evaluados para establecer si un régimen en especial podría ser considerado inconstitucional. Sobre el referido caso, se manifiesta que es inconstitucional por adolecer de razonabilidad y justificación que excluya a los trabajadores del Poder Judicial del ámbito de la Ley del Servicio Civil (Ley N° 30057).
- 4.23. A mayor referencia, el Tribunal Constitucional considera que, si bien una exclusión del régimen general del Servicio Civil puede partir de una iniciativa del legislador, dicha iniciativa debe ser razonable y debe justificar por qué determinados servidores no estarían bajo el alcance de la norma general. Justificación que exige la existencia objetiva de un carácter especial respecto de la prestación del servicio para un tratamiento diferenciado en relación al resto de servidores civiles. Al respecto, esta condición no se cumplió con la Ley N° 30745, por cual, los trabajadores del Poder Judicial deben regirse por la ley general, pues no hay justificación para tratarlos de manera diferente de los demás servidores públicos.
- 4.24. En tal sentido, el Tribunal Constitucional señala que deben considerarse dos categorías jurídico constitucionales como son la diferenciación y discriminación. La primera es legítima, mientras que la segunda no lo es por entrañar un trato diferente y arbitrario.
- 4.25. De esta manera, el Tribunal Constitucional concluye que la Ley de Carrera del Trabajador Judicial es inconstitucional al carecer de razonabilidad para excluir a los trabajadores del Poder Judicial de los alcances de la Ley del Servicio Civil y por abordar una materia reservada a otro poder del Estado (Poder Ejecutivo).
- 4.26. Si bien la sentencia antes comentada ha sido emitida en el ámbito del empleo público, encuentra un símil en el sector privado, en el cual la creación de un régimen laboral especial también debe tener presente la salvaguarda del principio de igualdad bajo los criterios que ha establecido el supremo interprete de la Constitución. Por lo cual, dicho criterio debe ser ampliamente analizado en el proyecto de ley a fin de determinar su viabilidad.
- 4.27. En concordancia con lo señalado precedentemente, queda claro que, en cuanto a los regímenes laborales especiales, estos no pueden basarse en el “*capricho del legislador*”⁷ sino que deben establecerse respetando el principio de igualdad incluyendo las características del mismo conforme a las categorías antes señaladas, establecidas por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 00029-2018-PI/TC.
- 4.28. En relación al proyecto de ley, encontramos en la Exposición de Motivos alcances respecto a la especial naturaleza de las labores ejecutadas por el trabajador porteador. No obstante, estas son insuficientes para determinar la existencia de un régimen especial laboral.

⁷ Ojeda, A. “Las relaciones laborales especiales: una perspectiva unitaria”. En: Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica. N° 1, 1990. Pág. 94.



- 4.29. Por tanto, conforme lo señala el Tribunal Constitucional, recomendamos al legislador considerar que la iniciativa legislativa debe (i) ser razonable y (ii) justificar por qué es necesaria la creación de un régimen especial laboral, en tanto, la naturaleza de las cosas así lo requiere. Caso contrario, sugerimos hacer remisión expresa a la regulación del régimen laboral general.

V. CONCLUSIONES

- 5.1. Esta Dirección se encuentra de acuerdo con la intención del legislador de reformar la actual legislación sobre el trabajador porteador, por lo cual, consideramos que proyecto de ley es **viable con observaciones**.
- 5.2. En relación a la definición de trabajador porteador, esta Dirección considera conveniente mantener la redacción actual, en tanto, garantiza que el trabajo de porteador solo será necesario por la falta de acceso, respetando así la dignidad del trabajador.
- 5.3. Sobre el reconocimiento de la relación laboral, esta Dirección recomienda: (i) hacer explícito en la Exposición de Motivos el fundamento que motiva la equiparación de manera irrestricta; y, (ii) no circunscribir ésta como una de carácter "*temporal o intermitente*", por lo cual, se sugiere que el artículo haga una remisión a las modalidades contractuales laborales existentes, a fin de que se suscriba la que corresponda (a plazo indeterminado o determinado).
- 5.4. Finalmente, para la creación de un régimen especial, recomendamos al legislador considerar que la iniciativa legislativa debe (i) ser razonable y (ii) justificar por qué es necesaria la creación de un régimen especial laboral, en tanto, la naturaleza de las cosas así lo requiere; caso contrario, sugerimos hacer remisión expresa a la regulación del régimen laboral general.

VI. RECOMENDACIÓN

Se recomienda que el presente informe sea puesto a consideración de la Dirección General de Trabajo, a fin de que previo visto bueno de la misma, continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,

KENNY DIAZ RONCAL
Director de Normativa de Trabajo

H.R. E-125317-2021