Proyecto de Ley Nº _____

PROYECTO DE LEY DE PROTECCION SOCIAL DE LOS TRABAJADORES PORTEADORES.

Los congresistas de la República que suscriben, miembros del Grupo Parlamentario **Frente Popular Agrícola FIA del Perú - FREPAP**, a iniciativa de la Congresista **LUZ MILAGROS CAYGUARAY GAMBINI**, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que les confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú, y en concordancia con los artículos 22, inciso c), 67, 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, presentan el siguiente proyecto de ley:

PROYECTO DE LEY

El Congreso de la República
Ha dado la Ley siguiente:

LEY DE PROTECCION SOCIAL DE LOS TRABAJADORES PORTEADORES

Artículo 1.- FINALIDAD
La presente ley tiene como finalidad ampliar y garantizar el ámbito de protección social de los trabajadores porteadores en el país, establecido en la Ley 27607.

Artículo 2.- TRATO IGUALITARIO
Dadas las especiales condiciones en las cuales laboran los trabajadores porteadores, las agencias de viajes y turismo que los contratan están obligados a garantizar un adecuado servicio de descanso, alojamiento, alimentación y salud en el transcurso de la actividad que realizan, si es que los necesitaran por la naturaleza de la prestación personal del servicio a prestar.

El Estado se obliga a garantizar el cumplimiento de la presente disposición.

Artículo 3.- REMUNERACION
La remuneración mínima de los trabajadores porteadores es proporcional a los días trabajados, y será igual a la sumatoria de tres (3) remuneraciones mínimas vitales por jornada de trabajo de 8 horas. Esta suma será proporcional si la labor es inferior a la jornada máxima legal.

Artículo 4.- JORNADA DE TRABAJO
La jornada de trabajo de los trabajadores porteadores es efectiva, y no podrá exceder 8 horas diarias, descontando las pausas de descanso por la naturaleza del trabajo. Los trabajos de sobretiempo no podrán exceder 3 horas durante la jornada, salvo contingencias debidamente justificadas.

Artículo 5.- SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO
Las Agencias de Viajes y Turismo y/o las que hagan sus veces, están obligadas a garantizar e implementar las medidas de seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores porteadores a su disposición, evaluando previa a la misión a entablar sus condiciones físicas, psicológicas y ergonómicas.

Asimismo, deberán implementar un adecuado Sistema de Gestión en SST con relación a las actividades que realizan durante toda la prestación del servicio. La Autoridad Nacional que tenga competencia directa con el ingreso a las zonas y lugares donde deban realizarse estas actividades, será la responsable administrativa de hacer cumplir esta disposición.

Artículo 6.- ACTIVIDAD DE RIESGO
Considérese a la actividad del trabajador porteador como actividad de riesgo, por lo que estará a cargo de las agencias de viajes y turismo y/o las que hagan sus veces y a las que los trabajadores prestan el servicio, la contratación y pago del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo por el lapso de ejecución de la prestación.

Artículo 7.- SEGURIDAD SOCIAL EFECTIVA
Los trabajadores porteadores son afiliados obligatorios a la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, y el aporte a Essalud será de cargo del empleador o las agencias de viajes y turismo y/o las que hagan sus veces que los contratan. Por la naturaleza del trabajo y las remuneraciones percibidas por estos servidores, cada día de trabajo equivale a 3 días de aportes sociales para los fines asistenciales.

Según su elección, los trabajadores porteadores son afiliados obligatorios al Sistema Nacional de Pensiones o al Sistema Privado de Elecciones. Será el empleador que retendrá los aportes sociales y los versará a la entidad previsional correspondiente, bajo responsabilidad. Por la naturaleza del trabajo, para los fines del Sistema Nacional de Pensiones cada día de trabajo equivale a 3 días de aportes sociales para los fines previsionales.

Artículo 8.- REGISTRO NACIONAL DE TRABAJADORES PORTEADORES
Crease el Registro Único de Trabajadores Porteadores a cargo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, y es condición para realizar este trabajo contar con la dicha inscripción.

Artículo 9.- VIGENCIA DE LA LEY
La presente ley entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

DISPOSICIÓNES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera. Edad mínima del trabajo del porteador

Derógase el segundo párrafo del artículo 7 de la Ley 27607, Ley del Porteador, el cual quedará redactado de la siguiente manera:

"Artículo 7.- Edad mínima para el trabajo de los porteadores manuales
La edad mínima para realizar los trabajos del porteador es de 18 años".

Segunda. Reglamentación

El Poder Ejecutivo, a propuesta del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo aprueba la reglamentación de las modificaciones e incorporaciones establecidas en la presente norma en el plazo máximo de 60 días hábiles, contados desde el día siguiente de la publicación de la presente ley.

Tercera. Disposiciones modificatorias y derogatorias

Modifíquese o deróguense todas las normas que se opongan a las presentes disposiciones.

Lima, 05 de noviembre de 2020

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: CAYGUARAY GAMBINI Luz Milagros FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 05/11/2020 10:07:27-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: CAYLLAHUA BARRIENTOS WILMER FIR 09773748 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 05/11/2020 15:03:13-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: RETAMOZO LEZAMA MARIA CRISTINA FIR 41854380 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 05/11/2020 10:25:28-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: GUTARRA RAMOS Robledo Noe FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 05/11/2020 10:33:27-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: RAYME MARIN Alcides FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 05/11/2020 10:40:04-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: OSEDA YUCRA DANIEL FIR 43762724 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 05/11/2020 15:20:57-0500

www.congreso.gob.pe

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: RUBIO GARIZA Richard FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 05/11/2020 11:43:39-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: PINEDA SANTOS Isaias FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 05/11/2020 14:49:04-0500

I. EXPOSICION DE MOTIVOS

A) FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA

Durante muchas décadas los antiguos peruanos construyeron caminos a fin de administrar su territorio y comunicarse entre sí, determinando que los habitantes de nuestro suelo patrio se preocuparon por anexar e incluir a todos los que habitaran dentro de sus dominios en una compacta sociedad; como si se tratara de la gran patria. Son los pasajes de los cronistas, así como los vestigios del kapacqñan que así lo testimonian.

En efecto, "refieren los cronistas que los antiguos peruanos salían a sembrar y a cosechar – antes que las tierras del inca, del sol o de la comunidad – las que correspondían a las viudas, los huérfanos, los ancianos, los enfermos y los inválidos. Porque la justicia es idea nativa en el Perú, la histórica implantación de la Seguridad Social, no marca el inicio sino el reencuentro de un pueblo con su propio destino"[1].

Por lo que se ve, en nuestro suelo la idea de justicia social es anterior incluso a la Republica, lo cual nos obliga a replantear nuestro marco legal y las condiciones de trabajo y la protección social que como Estado debemos brindar a nuestros ciudadanos, más cuando en un Estado de derecho toda actividad humana debe estar debida y regularmente normada.

En el caso específico de los trabajadores porteadores, que son las personas que mediante su actividad física transportan implementos necesarios para la actividad recreativa, del solaz y esparcimiento, como para fines culturales, científicos y de distinto otro orden, en sus hombros transportan los implementos personales de los prestadores del servicio, carpas, equipos de cocina, víveres, utensilios diversos de acuerdo a la proeza que llevarán a cabo por decisión patronal, así como todo aquello que sea necesario para apoyar el servicio turístico desarrollado en las zonas declaradas para tal fin o en los lugares donde deban ejercer su labor personal.

Es por ello que en las zonas turísticas y geográficas cercanas o próximos a las grandes manifestaciones arqueológicas como Machu Pícchu, Sacsayhuamán o de los grandes zonas y parques naturales o geográficos de la Cordillera Blanca y no más lejano como Marcahuasi y otros lugares de nuestro país que son visitadas a diario por miles de personas que se deleitan con sus paisajes y la naturaleza, por ignorar los peligros que acechan en estos parajes muchos de ellos inhóspitos, urgen porque lugareños que se han convertido en porteadores que conocen el lugar, los guillen para ponerse a buen recaudo y cumplir sin sobresaltos el propósito del viaje emprendido, servicio efectuado a través de empresas que con sus propias instalaciones por objeto social tienen administrar estas actividades que en cierta forma son personalizadas.

[1] Fernando Belaunde Terry, Presidente Constitucional de la República, Lima, 07 de agosto de 1966, Placa conmemorativa en el frontis interior del Hospital Nacional Guillermo Almenara Irigoien.

Por decirlo de otro modo, la o las personas que necesitan del servicio del porteador se prestan ante las empresas que brindan a los turistas que deseen seguir el recorrido con todo el material disponible para su mayor confort, los asesoren en este propósito, poniéndoles a su disposición a los trabajadores porteadores que sin más recursos hasta ahora que su fuerza física y conocimiento de los lugares a explorar, han dado ganancias miles al Estado y a las empresas privadas de turismo y afines, que tienen la exclusividad de prestar estos servicios como empresas convertidas en personas naturales o jurídicas.

B) LOS TRABAJADORES PORTEADORES NO SON PARTICIPES DE LAS GANANCIAS E INGRESOS EN LOS CUALES PARTICIPAN.

El servicio de porteador es *sui generis*, sin el cual la actividad turística del recorrido del paisaje, de las ruinas arqueológicas, de los lugares turísticos y geográficos o de lo específico buscado por los turistas y demás urgidos por el servicio simplemente no podrían realizarse, porque los lugares a visitar son solitarios, inaccesibles, entrañan peligros, etc.; de ahí que un foráneo no estaría dispuesto por sí solo a emprender una empresa de esta magnitud; por eso, en este específico caso el eje central de la actividad turística reside en esos hombres que con su esfuerzo y conocimiento de la zona, cargando las vituallas necesarias para facilitar el recorrido escogido previamente, hacen posible la máxima de ir hacia lugares donde pocas personas estarían en condición y aptitud de poderlo ejercer; por eso, que las empresas privadas de servicios que emplean a estos trabajadores proporcionan esos servicios a exclusividad, y a partir de ese instante son estos trabajadores que bajo su responsabilidad ejecutan la orden impartida, solamente acompañado por el deseo responsable de ejecutar una labor bajo la retribución convenida. Asimismo, a partir de ese instante, los perjuicios que pueda conllevar esa actividad son ellos mismos que se encargan de conjurarlos. Más, no comparten con el patrón los beneficios por el original servicio prestado. Es, pues, un trabajo subordinado hacia un resultado específico, ya que el porteador es contratado por un empresario que brinda servicios personificados a favor de turistas u otros, que pagan a veces sumas exorbitantes solo por la satisfacción de haber recorrido un lugar que otras personas no podrían realizar.

En lo que respecta a la llegada de visitantes a sitios turísticos, museos y áreas naturales protegidas por el Estado, en el periodo enero – agosto 2019, el Santuario Histórico de Machu Picchu (1 061 959 visitantes; +0,5% variación) recibió la mayor afluencia de visitantes[2].

[2] Reporte mensual de turismo, agosto 2019. En: https://www.mincetur.gob.pe/wp-content/uploads/documentos/turismo/estadisticas/ReporteTurismoMensual/RMT_Agosto_2019.pdf

La Dirección Desconcentrada de Cultura de Cusco (DDCC) recauda alrededor de 180 millones de soles anuales por el ingreso a la red del Camino Inca y a la ciudadela inca[3].

Por ello, a fin de hacer justicia en algo específico sobre los trabajadores porteadores, se propone que, entre los beneficiarios directos de estas actividades, que son las acopiadas por las empresas de turismo, asuman el pago de una retribución mínima por la jornada de trabajo, así como acordar los derechos asistenciales y previsionales a los porteadores.

C) CONTRATO DE TRABAJO

En el trabajo del porteador hay relación de dependencia, pues el jefe del guía, cargadores, cuidadores, cocineros y demás personal que se encargan de llevar por buen camino a los beneficiarios del servicio lo ejecutan en base a un *planning* previamente diseñado por el empresario; por lo tanto, hay directivas, protocolos y demás órdenes que deberá cumplir el trabajador. Es el representante de la empresa que diseña cuanto habrá de acatarse durante el lapso de duración del servicio encomendado, bajo responsabilidad del porteador.

El porteador se compromete a prestar el trabajo bajo dependencia, y por cuenta y riesgo de la compañía de turismo, a cambio de una remuneración pagada por esta al término de la prestación, cotejando e inventariando todo aquello que sirvió de bienes y servicios implementados para el confort del cliente.

La remuneración pactada generalmente la establecen las partes, y ni por asomo supera el 30% de lo pagado por el cliente; por ello, la decisión de que tengan una remuneración mínima justa por lo aleatorio, peligroso, excesivo y hasta extenuante que impregna esta forma de prestación laboral justifica a plenitud adecuar una remuneración mínima que es la propuesta por esta iniciativa legislativa.

En el contrato entre el porteador y la agencia de turismo hay una relación de dependencia, pues el turista que paga el servicio y la agencia de empleo dependen del trabajo realizado por el porteador, el mismo que sigue las ordenes de la empresa a cambio de una remuneración. Jurídicamente la empresa tiene la facultad de dar órdenes, de dirigir al que conforma la expedición: personal de apoyo, porteadores, cocinero, guía y jefe de campaña; verifica el buen cumplimiento de la misión y está en aptitud de sancionarlos frente al incumplimiento de las órdenes impartidas.

En estos servicios las empresas de turismo al ser quienes se benefician del fruto del trabajo del porteador, son los que afrontan las pérdidas y riesgos de la expedición; y el porteador los riesgos personales por su labor llevada a cabo.

[3] https://portaldeturismo.pe/noticia/cusco-se-opone-a-compartir-con-lima-dinero-recaudado-por-ingreso-a-machu-picchu/

Dicho lo anterior, en esta prestación de servicios personales no existe locación de servicios, ya que hay subordinación de parte de los porteadores, su trabajo es constante (siempre habrá turismo), sigue las instrucciones de la empresa contratista. Por ningún instante se presenta la autonomía de la prestación, al mismo tiempo que está claro la utilidad personal por la prestación realizada.

D) SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

Si bien es cierto la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo establece la obligación del Estado y de los empleadores de garantizar la seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores, norma aplicable a partir de abril de 2011 en todo el ámbito nacional, a la fecha dicha disposición se ha cumplido de modo parcial y, por cierto, acordada a favor de los trabajadores porteadores pese a estar regulados por la Ley 27607, Ley del Porteador, la misma que se detiene a versar sobre la entrega de vestimenta adecuada y equipo para pernoctar, así como el límite de la carga a transportar, disposiciones insuficientes con respecto a lo que establece la ley de Seguridad y Salud en el Trabajo; de ahí la necesidad de cubrir esta prestación ante lo sacrificado y peligrosa que es la misión cumplida por estos trabajadores.

Para tal fin, y con el objeto de garantizar la salud de los trabajadores porteros y las graves dolencias que dicha actividad les genera, debido a los riesgos ergonómicos producto de la carga continua que pude producir lesiones, lumbalgias, hernias, enfermedades osteoarticulares[4] y otras derivadas de su actividad laboral, el proyecto de ley incluye disposiciones relativas a la obligación de los empleadores y al Estado, para verificar el cumplimiento efectivo de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

En igual tenor, al ser considerada una actividad riesgosa la ejecutada por el porteador, deberá el empleador hacerse cargo del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo a fin de no desfinanciar el seguro de seguridad social (ESSALUD), porque si dicha actividad produce dolencias previsibles, estas deben ser cubierta extraordinariamente con fondos provenientes de los beneficiarios de dicha actividad.

E) SEGURIDAD SOCIAL

Al ser la actividad de los porteadores de alto riesgo, dado las condiciones físicas a las que están expuestos, dichas actividades en el mediano y largo plazo ocasionaran dolencias y enfermedades propias de los hombres de estiba, por lo que la seguridad social debe cumplir un rol fundamental en la protección de los mismos.

[4] Salud ocupacional en el trabajo de estiba: los trabajadores de mercados mayoristas de Huancayo, 2006. En: http://www.scielo.org.pe/pdf/rins/v24n4/a03v24n4.pdf

Las dolencias que dicha actividad genera y su tratamiento por la seguridad social en salud debe ser permanente y continua, asimismo, la protección social en pensiones en caso contingencias no previsibles o que acarreen un menoscabo en la integridad del trabajador que lo imposibilite para el trabajo, deben ser cubiertos por una pensión que lo resguarde ante tales efectos.

Al ser los trabajadores porteadores trabajadores dependientes y subordinados y englobar su relación de trabajo en el régimen laboral de la actividad privada, les corresponde su afiliación obligatoria en Essalud y en el Sistema Nacional de Pensiones; no así, como lo establece la Ley 27607 en su artículo 8°:

> **Artículo 8.- Afiliación voluntaria a los regímenes de salud y pensiones**
> Los porteadores manuales, a su elección, podrán afiliarse voluntariamente a los regímenes pensionarios a que se refieren los Decretos Leyes Núms. 19990 y 25897, bajo la condición de trabajador independiente.
> Asimismo, podrán afiliarse como asegurados potestativos al Seguro Social de Salud (ESSALUD).

Por este carácter voluntario se tiene que, desde el 2001, data de promulgación de la referida Ley, a la fecha, ha sido una norma de buena voluntad, ya que al ser potestativo no existe una coercitividad para la afiliación en el Sistema Nacional de Pensiones como debería la ley de establecerlo, por ser el trabajo del portador una prestación dependiente; por lo tanto, no corresponde que de manera opcional se afilien a esto o al Sistema Privado de Pensiones; como del mismo modo estar afiliados a ESSALUD.

Quedando a cargo del empleador la retención del porcentaje a cargo del trabajador al Sistema Nacional de Pensiones y de parte del empleador la financiación del aporte al ESSALUD para financiar la seguridad social de los trabajadores porteadores debidamente registrados, sin importar los días de trabajo mensual, dada la labor azarosa y eventual de la prestación.

F) MARCO NORMATIVO.

- Constitución Política del Perú.
- Ley 27607, Ley del Porteador.
- Decreto Supremo 011-2005-TR, reglamento de la Ley del Porteador.
- Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.
- Ley 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas.
- Ley 29408, Ley General de Turismo.
- Resolución Presidencial 336-2016-SERNANP

G) JUSTIFICACIÓN JURIDICA.

Los trabajadores porteadores desde la promulgación de la Ley 27607, Ley del Porteador del 24 de diciembre de 2001, han visto regulada su relación de trabajo; sin embargo, dicho marco legal ha transcurrido ya casi 20 años, sin que se haya visto reflejado una adecuada protección social, siendo muchos de sus artículos proclamas de buena voluntad y hasta enumerativas; y no disposiciones prescriptivas, pese a que el Estado y las agencias de viajes y turismo se han visto beneficiadas por el trabajo de los trabajadores porteadores.

En el Perú desde la Constitución Política de 1979 se reconoce constitucionalmente a la Seguridad Social como una garantía estatal para todos, así como su acceso progresivo por Ley (Artículo 12) cuyo objeto es cubrir cualquier contingencia (Artículo 13). Destacan además las pensiones de vejez, el desempleo, accidente, enfermedad, sin ninguna distinción, derechos a los que los portadores carecen de acceso.

Ahora bien, en el artículo 10 de la actual Constitución Política se aprecia que el Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida.

La Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley 29783, establece su ámbito de aplicación a todas las actividades públicas, privadas e inclusive de independientes en el territorio nacional, razón por la cual no existe razón legal para la exclusión protectora de estas normas por parte de los empleadores y el Estado.

II. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

El Proyecto de Ley no involucra costos al erario nacional, toda vez que no generará un presupuesto adicional a ninguna entidad pública, encuadrándose sus efectos dentro del marco presupuestario que se recauda del tesoro público, asimismo establece derechos que garantizan mejores condiciones de trabajo para los trabajadores porteadores.

III. IMPACTO DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente iniciativa legislativa no afecta el marco constitucional ni legal vigente, por el contrario, implementa algunas correcciones normativas en beneficio de un derecho de los ciudadanos por el cual el Estado les garantice una adecuada protección social.

IV. VÍNCULACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL

La proposición legislativa guarda concordancia y sustento en la Política de Estado Nº 13 en relación al acceso universal a los servicios de salud y seguridad social, la política 14° equidad y justicia social, respecto al acceso al empleo digno y productivo que establece en su literal m) garantizará una retribución adecuada por los bienes y servicios producidos por la población rural (…).

Lima, 05 noviembre de 2020.