

Carta N° 223-2021/GG/COMEXPERU

Miraflores, 1 de junio de 2021

Señor Congresista
DANIEL OSEDA YUCRA
Presidente
Comisión de Trabajo y Seguridad Social
Congreso de la República
Presente.-

Ref.: Dictamen recaído en el Proyecto de Ley N° 7567/2020-CR

De nuestra consideración:

Por la presente carta es grato saludarlo, dirigimos a usted y comunicarle que la Sociedad de Comercio Exterior del Perú – ComexPerú es una organización privada que busca contribuir en la implementación de políticas públicas, con una visión de defensa de principios, teniendo como objetivo mejorar la calidad de vida del ciudadano. Nuestro trabajo se basa en análisis objetivos, rigurosos y sólida evidencia técnica. Desde ComexPerú nos ponemos a su disposición para aportar en los temas y proyectos que se vean en su Comisión.

En esta oportunidad, hacemos de su conocimiento la posición de ComexPerú sobre el Proyecto de ley N° 7567-2020/CR (en adelante “el Proyecto”), mediante el cual se busca “*garantizar condiciones mínimas laborales para los trabajadores que prestan el servicio de reparto o movilidad mediante plataformas digitales*”. Al respecto, manifestamos nuestra preocupación en tanto el proyecto confunde la naturaleza del servicio de reparto, así como el de movilidad intermediado por plataformas o aplicativos de tecnología, propios de la economía colaborativa¹, y plantea establecer obligaciones laborales “universales” desconociendo las particularidades de dicho modelo.

El crecimiento de la economía colaborativa en el país debe desarrollarse sobre la base de un marco regulatorio inteligente, con reglas claras y predecibles, que aseguren un crecimiento ordenado, partan de una comprensión de los modelos de negocios propios del sector, favorezcan la innovación e inversión tanto nacional como extranjera y la mejora en la entrega de servicios al consumidor. Del mismo modo, no debe negarse las innovaciones y grandes beneficios que el sector viene aportando al dinamismo de nuestra economía en los últimos años, y en especial durante el contexto de pandemia. En este sentido, por medio de la

¹ Tal como cita el BID en “Retos y posibilidades de la Economía colaborativa en América Latina y el Caribe”, la llamada Economía Compartida o Colaborativa es una nueva modalidad de producción e intercambio de bienes y servicios a través de plataformas digitales, es decir, que implica transacciones en línea.



presente hacemos llegar las siguientes observaciones respecto de lo propuesto en el proyecto respectivo:

1. Establecer una relación laboral de dependencia en las plataformas de la economía colaborativa

El desarrollo de la economía colaborativa en el país ha permitido que surjan innovadoras y modernas modalidades de creación de ingresos y satisfacción de necesidades, a la par de potenciar las oportunidades para comercios locales, Mypes, trabajadores independientes y consumidores. Este modelo conecta personas y servicios habilitando el surgimiento de nuevas oportunidades para el uso y aprovechamiento de bienes personales, tiempo y capital; así como la creación de mercados múltiples en donde se encuentra la oferta (comercios) y demanda (usuarios consumidores).

No obstante, el proyecto desconoce que una plataforma digital de economía colaborativa, como lo son las plataformas de intermediación del servicio de reparto y de movilidad, cumplen la función de intermediar entre diversos actores involucrados. La función de las plataformas es la de habilitar transacciones como punto de contacto, y brindar el servicio de intermediación entre los consumidores y aquellos conductores y repartidores independientes que utilizan la tecnología como herramienta para llegar a mayor número de usuarios y potenciar la prestación de su servicio como independientes determinando autónomamente las circunstancias de tiempo, modo y lugar respecto de este. Son los mismos conductores y repartidores independientes quienes establecen sus tiempos, frecuencia y regularidad, así como los lugares y espacios en donde prestan su servicio, de manera absolutamente autónoma. Adicionalmente, tanto conductores como repartidores no tienen ningún tipo de exclusividad respecto de una u otra plataforma, sino que por el contrario prestan sus servicios a través de varias de ellas de manera concomitante (efecto multiplataforma) eligiendo la que mejor se acomode y responda a sus circunstancias particulares. Incluso, en un gran número de casos se ha encontrado que los prestadores de servicios ven en estas plataformas una clara alternativa para complementar sus ingresos regulares derivados de otras actividades.

En ese sentido, la plataforma no establece una relación laboral de dependencia con el repartidor o conductor, no establece un horario ni una retribución económica fija, como sugieren los artículos 2 y 3. Asimismo, el proyecto no considera que el factor fundamental para determinar la existencia de una relación laboral es la presencia de una subordinación jurídica, por lo que no se estaría generando un vínculo empleador-trabajador ni sería aplicable la normativa laboral vigente. Los conductores o domiciliarios en su calidad de usuarios de las plataformas se conectan cuando desean y toman los servicios o las órdenes cuando lo consideren con total libertad.

Al pretender establecer una relación laboral de dependencia, el proyecto desconoce las conclusiones y recomendaciones emitidas por el Ministerio de Trabajo y Empleo, que en 2019 emitió el Informe final del Grupo de Trabajo Temporal del MTPE, que adjuntamos al presente documento como Anexo 1, por el que, luego de un análisis comparado y nacional, se concluye

en no reconocer una relación laboral per se entre todas las plataformas digitales y los prestadores de servicios. El informe desarrolla en su análisis que, por las particularidades de los distintos modelos de negocio de la economía colaborativa existentes en el mercado, no se podría reconocer el vínculo laboral tal como es entendido en la normativa vigente, y señala que el factor fundamental para determinar la existencia de una relación laboral es la presencia de una subordinación jurídica.

2. Exigencia de un registro nacional

El proyecto establece en su artículo 5 que los empleadores deberán contar con un registro nacional que compruebe su existencia y legalidad, y del mismo modo, contar con un registro del personal.

El proyecto debe considerar que exigir a las plataformas digitales registrarse a nivel nacional, podría recaer en un incumplimiento de tratados de libre comercio asumidos por el país con nuestros socios comerciales. A modo de ejemplo, el Tratado de Libre Comercio (TLC) firmado y ratificado por el Estado Peruano con EE. UU en el artículo de Presencia Local del Capítulo de Comercio Transfronterizo de Servicios del TLC, establece que: *"(...) Ninguna Parte podrá exigir al proveedor de servicios de otra Parte establecer o mantener oficinas de representación o cualquier otra forma de empresa, o ser residente en su territorio como condición para el suministro transfronterizo de un servicio."* Es importante reconsiderar lo planteado y optar por un enfoque que no exija requisitos que generen barreras de entrada a los beneficios de la economía colaborativa, pues se limita la libre competencia en el mercado y se configura una medida discriminatoria frente a las empresas extranjeras. Es importante recordar que muchos conductores y domiciliarios descargan la aplicación y pueden entrar y salir del ecosistema de manera autónoma sin ningún tipo de limitante pudiendo prestar su servicio y generar ingresos de manera práctica y eficiente, circunstancia que debe ser tomada en cuenta especialmente en momentos de complejidad como los que enfrenta el país en la actualidad en materia de generación de ingresos en diferentes sectores de la población.

Asimismo, un registro del llamado "personal" de la plataforma como requisito de identificación para la operación tampoco sería viable en tanto no considera que, debido a la dinámica del sector, resulta incompatible el requisito de entregar una nómina del "personal", ya que la relación de conductores o repartidores es variante y no refleja un vínculo permanente entre la plataforma y quien presta el servicio de movilidad o reparto. Debido al carácter cambiante de la actividad, las plataformas no cuentan con listas fijas de prestadores de servicios ni de los medios de transporte que utilizan para brindar el mismo. Esa es precisamente una de las principales virtudes de este ecosistema, pues permite la libre entrada y salida de los usuarios sin barreras de entrada ni salida lo que lo hace altamente efectivo y eficiente para personas de los más diversos sectores de la sociedad. Una eventual nómina no reflejaría la información en tiempo real de la actividad pues son los prestadores del servicio quienes determinan de manera autónoma la frecuencia con la que se conectan a la aplicación y deciden de manera independiente.

Tomando en consideración lo anteriormente mencionado, exigir a las plataformas de intermediación cumplir con el mencionado registro generaría un requisito de imposible cumplimiento, y en esta línea, se generaría mayor burocracia, afectando el dinamismo de un sector relevante para la economía peruana como es la economía digital, en especial en tiempos de necesidad de reactivación económica.

3. Reconocimiento de derechos mínimos que exceden la legislación laboral vigente

En el artículo 4, el proyecto contempla derechos mínimos laborales exigidos a las plataformas, sin comprender el carácter autónomo de la relación, desarrollado en los acápite anteriores. Incluso, los derechos contemplados en el proyecto exceden el régimen laboral general vigente. En esta línea, establecer un porcentaje de pago mínimo por el servicio realizado limitaría lo contenido en el artículo 59° de la Constitución, que brinda un marco de protección a la libertad de empresa siempre que no sean lesivos a la moral, salud o seguridad pública. Frente a la libertad de estipular términos y condiciones en un contrato, la Constitución a su vez respalda en el artículo 62 a la iniciativa privada, expresando que estos no pueden ser modificados por ley u otras disposiciones de cualquier clase.

También es importante recordar que el valor del servicio es determinado por un ejercicio puro de oferta y demanda, y no son las plataformas quienes fijan dicho valor. A mayor demanda mayor valor le es reconocido a los prestadores del servicio. A menor demanda menor valor será recibido por ellos. En ese sentido, es claro que además de que el precio corresponde a ese ejercicio de oferta-demanda, es el usuario final consumidor quien paga por ese servicio a conductores y repartidores, mientras que las plataformas actúan en esa ecuación como meros habilitadores digitales de las transacciones respectivas.

Con respecto a la entrega de utilidades, su reconocimiento es para aquellos casos donde exista relación laboral y hemos ya desarrollado que, teniendo en cuenta el informe del Ministerio de Trabajo, no existe vínculo laboral que permita generar un cálculo para el porcentaje de reparto, ni se cumple con los supuestos del ámbito de aplicación del Decreto Legislativo 892 sobre utilidades: trabajadores que estén ingresados en planilla de empresas privadas y que cuenten con más de 20 empleados. Asimismo, el proyecto plantea que el incumplimiento de entrega de estos derechos conllevaría a la imposición de sanciones y multas a las plataformas digitales, siendo una medida restrictiva a la inversión privada y obstructiva de la innovación del sector.

Por lo anteriormente expuesto, desde Comex Perú, creemos que es necesario contar con un panorama regulatorio predecible, habilitador y basado en procesos rigurosos de evaluación de calidad regulatoria que contribuya con incentivar la inversión privada en nuevas tecnologías dedicadas a la intermediación de bienes y servicios, y no limitar su acceso y desarrollo a nivel nacional. La mejor manera de administrar el desarrollo de la tecnología digital es mediante modelos abiertos, ágiles y con la implicación directa de las múltiples partes interesadas, que incentiven las posibilidades de innovación y captura de valor en la economía digital en beneficio del desarrollo del país. Es así que, con la finalidad de velar por marcos regulatorios

promotores del desarrollo, basados en evidencia y un correcto análisis técnico, recomendamos respetuosamente que el proyecto se archive.

Finalmente, quedamos a disposición para sostener una conferencia telefónica o en línea, por si fuera necesaria alguna precisión o mayores alcances sobre nuestros comentarios. Para coordinar puede comunicarse con el Sr. Jaime Dupuy, Gerente de Asuntos Legales y Regulatorios de ComexPerú, al correo jdupuy@comexperu.org.pe

Sin otro en particular, y agradeciendo su gentil atención, nos valemos de la ocasión para reiterarle nuestra especial consideración y estima personal.

Atentamente,

Jessica Luna Cárdenas
Gerente General