



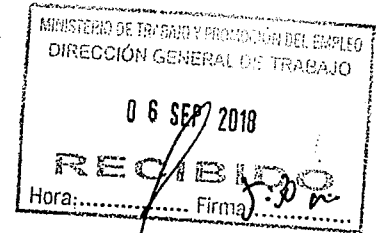
INFORME N° 115-2018-MTPE/2/14.1

PARA : Víctor Renato Sarzo Tamayo
Director General de Trabajo (e)

DE : Víctor Renato Sarzo Tamayo
Director de Políticas y Normativa de Trabajo (e)

REFERENCIA : Oficio N° 1844-2017-2018/CTSS-CR-(po.)
(H. R. E-088323-2018)

FECHA : 06 de setiembre de 2018



I. ASUNTO

Opinión Técnica sobre el Proyecto de Ley 2786/2017-CR, "Ley que modifica la Ley 30012, Ley que concede el derecho de licencia a trabajadores con familiares que se encuentran con enfermedad en estado grave o terminal o sufran accidente grave" (en adelante, proyecto de ley).

II. BASE LEGAL

- Constitución Política del Perú.
- Ley 30012, Ley que concede el derecho de licencia a trabajadores con familiares directos que se encuentran con enfermedad en estado grave o terminal o sufran accidente grave.
- Decreto Supremo 008-2017-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley 30012.

III. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Presidente de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República nos solicita emitir opinión sobre el proyecto de ley que propone modificar los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 30012.

Atendiendo al literal c) del artículo 49 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado mediante Decreto Supremo 004-2014-TR, esta Dirección de Políticas y Normativa de Trabajo procede a emitir la opinión técnica solicitada, en el marco de sus competencias.

IV. ANÁLISIS

1. El proyecto de Ley busca extender el alcance del derecho de licencia establecido en la Ley 30012, de modo que no limite su otorgamiento por enfermedad grave o terminal o accidente grave que afecte a los familiares directos del trabajador, sino que se permita – en situaciones excepcionales – que la licencia se otorgue por familiares con quienes el trabajador tenga parentesco consanguíneo hasta el cuarto grado o parentesco por afinidad hasta el segundo grado o por aquella persona con quien el trabajador habita y comparte vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento.
2. De lo anterior, se colige que el proyecto de ley plantea la siguiente modificación:





a) Que el derecho de licencia establecido en la Ley 30012 no se limite a los casos de enfermedad grave o terminal o accidente grave que afecte a los familiares directos del trabajador¹, sino también a las siguientes personas:

- Familiares con quienes el trabajador tenga parentesco consanguíneo hasta el cuarto grado².
- Familiares con quienes el trabajador tenga parentesco por afinidad hasta el segundo grado³.
- Aquella persona con quien el trabajador habita y comparte vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento⁴.

b) Que la extensión del derecho de licencia en los casos de enfermedad grave o terminal o accidente grave que afecte a las personas señaladas en el punto a) solo se aplique en "situaciones excepcionales".

3. Ahora bien, en atención a lo anterior, lo primero que consideramos pertinente resaltar respecto al punto a) es la importancia de que el "vínculo" que une al trabajador con la persona afectada sea determinable por el empleador a efectos del otorgamiento de la licencia.

Actualmente, de acuerdo al inciso 5.1 del artículo 5 del Reglamento de la Ley 30012, para el goce de la licencia el trabajador debe presentar – entre otros – la documentación que acredita el vínculo con el familiar directo que se encuentra enfermo grave o terminal, o que ha sido víctima del accidente grave⁽⁵⁾⁽⁶⁾.

En tal sentido, respecto a los "familiares con quienes el trabajador tenga parentesco consanguíneo hasta el cuarto grado" y los "familiares con quienes el trabajador tenga parentesco por afinidad hasta el segundo grado", se advierte que el vínculo es factible de ser determinado; siendo que, en estos casos, el trabajador tendría la carga de presentar documentación de la cual quede indubitadamente acreditado dicho vínculo para el empleador.

Distinto ocurre con relación a "aquella persona con quien el trabajador habita y comparte vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento", pues

¹ De acuerdo al artículo 2 del Reglamento de la Ley 30012, los "familiares directos" del trabajador son los hijos, independientemente de su edad; padre o madre; cónyuge o conviviente del trabajador (entendiendo por conviviente a aquella persona que junto con el trabajador conforma una unión de hecho, según lo establecido en el artículo 326 del Código Civil).

² Lo que comprendería a padres, hijos, abuelos, hermanos, nietos, bisabuelos, tíos, sobrinos, bisnietos y primos hermanos.

³ Lo que comprendería a suegros, nuera, yerno y cuñados.

⁴ Supuesto que comprendería, por ejemplo, a aquellas personas que – siendo pareja – no pueden materializar su vínculo en el matrimonio, ni en la unión de hecho, según lo establecido en el Código Civil; así como, a aquellas personas que – no siendo pareja – habitan y comparten vida de familia.

⁵ En el caso de la convivencia, esta puede acreditarse mediante la documentación notarial, judicial o registral correspondiente. De aceptarlo el empleador, también puede realizarse la acreditación mediante constatación policial o declaración jurada del trabajador.

⁶ En el inciso 5.1 del artículo 5 del Reglamento de la Ley 30012 también se señala que – excepcionalmente, si no fuera posible presentar la documentación señalada en el plazo establecido (dentro de las 48 horas de producido o conocido el accidente grave o la enfermedad grave o terminal) por existir obstáculo insuperable, el trabajador debe expresar en la comunicación donde solicita la licencia – con carácter de declaración jurada – que se encuentra incurso en las causales que habilitan el otorgamiento de la licencia, conforme a Ley. Sin perjuicio de lo cual, el trabajador igual debe presentar la documentación dentro de las 24 horas de obtenida la documentación correspondiente, según sea el caso.





PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

observamos que no se cuenta con un mecanismo legal para su determinación⁷. Siendo ello así, la aprobación de este supuesto (que no cuenta con un mecanismo legal para su determinación) podría conllevar a controversias y conflictos laborales que desde ya deberían ser motivo para que el legislador evalúe la viabilidad de su propuesta.

4. De otro lado, a propósito del punto b), cabe mencionar que – según la Exposición de Motivos del proyecto de ley – su finalidad sería lograr que aquellos que necesitan cuidados de una persona, en razón a un estado de salud crítico, y no posean un familiar directo que pueda cuidar y velar por sus intereses, tengan la posibilidad de tener a alguien a cargo de su cuidado. Ello, bajo la premisa de que una forma de velar por la dignidad humana es garantizando que exista al menos un familiar, así no sea directo, al cuidado de la persona con enfermedad en estado grave o terminal o que haya sufrido accidente grave.

No obstante, se advierte que esta condición de “no contar con familiar directo que pueda cuidar y velar por sus intereses” no ha sido señalada en la fórmula legal del proyecto de ley, siendo que en la misma solo se hace mención a que el alcance del derecho de licencia establecido en la Ley 30012 se extiende a las personas referidas en el punto a) en “situaciones excepcionales”, sin precisar cuáles serían estas situaciones.

En atención a ello, si bien comprendemos la problemática que busca resolver el proyecto de ley, observamos que el proyecto de ley no precisa de manera clara y específica cuáles son esas “situaciones excepcionales” que permitirían la extensión del derecho de licencia más allá de los familiares directos. Mientras no se precise, consideramos que el proyecto de ley no podría ser aprobado en tanto no garantiza el principio de seguridad jurídica⁸.

Adicionalmente, cabe señalar que – aun cuando se precise cuáles serían las “situaciones excepcionales” – el legislador debe evaluar cuán factible sería para el empleador adquirir certeza razonable de que en efecto se está frente a alguna situación que habilite la extensión del derecho de licencia (por ejemplo, cómo el trabajador acreditaría que el familiar – con quien tiene parentesco por consanguinidad hasta el cuarto grado o parentesco por afinidad hasta el segundo grado – no cuenta con otro familiar directo que le pueda cuidar y velar por sus intereses). Si no se tiene en cuenta esta observación, se corre el riesgo de tener una norma que no cumpla con la finalidad por la cual fue aprobada.

5. Por otra parte, en atención a que el proyecto de ley está pretendiendo ampliar el ámbito de aplicación de una licencia con goce de remuneraciones, sería necesario que la propuesta sea sometida al diálogo social, donde puedan recabarse los pareceres de las partes laborales. En tal sentido, consideramos que el proyecto de ley amerita que se realicen las consultas respectivas a los empleadores y trabajadores; y, asimismo, que

⁷ Como sí se tiene – por ejemplo – respecto a los convivientes.

⁸ Sobre el principio de seguridad jurídica, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

«14. (...) El Tribunal tiene dicho que la seguridad jurídica es un principio consustancial al Estado constitucional de derecho que proyecta sus efectos sobre todo el ordenamiento jurídico. Aunque no exista un reconocimiento expreso, el Tribunal ha destacado que su rango constitucional se deriva de distintas disposiciones constitucionales, algunas de orden general, como el parágrafo a) del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución [“Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”], y otras de alcance más específico (...). Mediante dicho principio se asegura a todos los individuos una expectativa razonablemente fundada sobre cómo actuarán los poderes públicos y, en general, los individuos al desarrollarse e interactuar en la vida comunitaria (Fund. N° 3 STC 0001-0003-2003-AI/TC)».

(Sentencia recaída en el Expediente N° 00010-2014-PI/TC, de fecha 29 de enero de 2016)



se solicite opinión técnica a la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR) en su condición de ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos del Estado⁹.

6. Finalmente, advertimos que en la Exposición de Motivos del proyecto de ley solo se hace mención a un análisis costo-beneficio con relación a los pacientes y sus familiares pero no se analiza el impacto económico que su aprobación supondría para los empleadores (tanto del sector privado como del sector público). En tal sentido, se observa que el proyecto de ley no cuenta con una evaluación económica integral que respalde su viabilidad, ni cuenta con un análisis sobre el impacto económico que tendría para todos los actores involucrados.

Sobre la necesidad de sistematizar normas sobre conciliación de las responsabilidades laborales y familiares

7. Consideramos oportuno hacer presente al legislador la necesidad que se tiene de sistematizar todas las normas con rango de Ley sobre conciliación de las responsabilidades laborales y familiares, para el sector público y privado. En atención a ello, sugerimos una fórmula legal que pueda ser recogida por el legislador:

"Normas sobre conciliación de las responsabilidades laborales y familiares
El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, mediante Decreto Supremo, en coordinación con la Autoridad Nacional del Servicio Civil, sistematiza todas las normas con rango de Ley sobre conciliación de las responsabilidades laborales y familiares, para el sector público y privado, y establece las medidas complementarias necesarias para su difusión e implementación".

V. CONCLUSIONES

1. Presentamos observaciones al proyecto de ley, en los numerales 3, 4 y 6 del presente informe, que consideramos necesarias de atender a efectos de que la propuesta normativa se vea viabilizada.
2. Proponemos fórmula legal adicional a fin de sistematizar todas las normas con rango de Ley sobre conciliación de las responsabilidades laborales y familiares, para el sector público y privado.
3. Recomendamos que se realicen consultas a los empleadores y trabajadores respecto al proyecto de ley; y, asimismo, se solicite opinión técnica a SERVIR en su condición de ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos del Estado.

Atentamente,


RENATO SARZO TAMAYO
Director de Políticas y Normativa de Trabajo (e)
Dirección General de Trabajo

⁹ Ello, teniendo en cuenta que el derecho de licencia establecido en la Ley 30012 es aplicable no solo al trabajador de la actividad privada, sino también al trabajador de la actividad pública.