



PERÚ

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

3552

07

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

Lima, 13 MAR. 2019

OFICIO N° 386 -2019-MTPE/1

44949

Señor
REYMUNDO LAPA INGA
Presidente de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social
Congreso de la República
Avenida Abancay s/n, Plaza Bolívar
Lima.-



Asunto : Opinión sobre Proyecto de Ley N° 3373/2018-CR

Referencia : Oficio N° 057-2018-2019/CTSS-CR-(po.)



De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual solicita se emita opinión sobre el Proyecto de Ley N° 3373/2018-CR, "Ley que permite la solidaridad en el trabajo para transferir a cuenta de sus vacaciones, días de licencia remunerados a un trabajador que tiene un familiar con enfermedad grave, terminal o accidente grave".

Al respecto, remito a usted para conocimiento y fines pertinentes, el Informe N° 522-2019-MTPE/4/8 emitido por la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, documento que atiende lo solicitado.

Cabe precisar, que mediante el Oficio N° 596-2019-MTPE/4, se remitió su solicitud a la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, para que actúe en el marco de sus competencias.

Hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi mayor consideración y estima personal.

Atentamente,

SYLVIA E. CÁCERES PIZARRO
Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo

SECRETARÍA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL

SECRETARÍA

Secretaría Técnica

Fecha: 21/3/19



PERÚ

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

CARGO

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

Lima, 08 MAR. 2019

OFICIO N° 596 -2019-MTPE/4

Señor
JUAN CARLOS CORTES CARCELEN
Presidente Ejecutivo
Autoridad Nacional del Servicio Civil
Pasaje Francisco de Zela N° 150 Piso 10
Jesús María. -



Asunto : Opinión sobre Proyecto de Ley N° 3373/2018-CR

Referencia : Oficio N° 057-2018-2019/CTSS-CR-(po.)

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en relación al documento de la referencia, mediante el cual el señor Reymundo Lapa Inga, Presidente de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República, solicita se emita opinión sobre el Proyecto de Ley N° 3373/2018-CR, "Ley que permite la solidaridad en el trabajo para transferir a cuenta de sus vacaciones, días de licencia remunerados a un trabajador que tiene un familiar con enfermedad grave, terminal o accidente grave".

Al respecto, considerando la materia propuesta en el mencionado proyecto de ley, cumplo con remitir el documento de la referencia para los fines que correspondan en el marco de las competencias de su entidad.

Hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi mayor consideración y estima personal.

Atentamente,

.....
PEDRO MANUEL TAPIA ALVARADO
SECRETARIO GENERAL
Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

«Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres»
«Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad»

INFORME N° 522 -2019-MTPE/4/8

PARA : HAYDEÉ VICTORIA ROSAS CHÁVEZ
Jefa de la Oficina General de Asesoría Jurídica

ASUNTO : Pronunciamiento sobre el Proyecto de Ley N° 3373/2018-CR, Ley que permite la solidaridad en el trabajo para transferir a cuenta de sus vacaciones, días de licencia remunerados a un trabajador que tiene un familiar con enfermedad grave, terminal o accidente grave

REFERENCIA : a) Hoja de Ruta E-182265-2018
b) Oficio N° 057-2018-2019/CTSS-CR-(po.)

FECHA : 26 FEB. 2019

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarle muy cordialmente y al mismo tiempo informarle lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante Oficio N° 057-2018-2019/CTSS-CR-(po.), el Presidente de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República solicitó al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) emitir opinión técnica sobre el Proyecto de Ley N° 3373/2018-CR, Ley que permite la solidaridad en el trabajo para transferir a cuenta de sus vacaciones, días de licencia remunerados a un trabajador que tiene un familiar con enfermedad grave, terminal o accidente grave (Proyecto de Ley).
- 1.2 Con Informe N° 3032-2018-MTPE/4/8, la Oficina General de Asesoría Jurídica del MTPE (OGAJ), solicitó a la Dirección General de Trabajo (DGT) analizar el referido Proyecto de Ley y la exposición de motivos, emitiendo opinión técnica en el marco de lo establecido en el artículo 46 del Reglamento de Organización y Funciones del MTPE, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2014-TR¹.
- 1.3 A través del Oficio N° 738-2019-MTPE/2/14, la DGT remitió al Viceministerio de Trabajo el Informe N° 20-2019-MTPE/2/14.1 de la Dirección de Políticas y Normativa del Trabajo conteniendo la opinión técnica solicitada sobre el Proyecto de Ley. El referido informe fue derivado a la OGAJ mediante la Hoja de Ruta E-182265-2018.

¹ Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2014-TR

"Artículo 46.- Dirección General de Trabajo

La Dirección General de Trabajo es un Órgano de línea, responsable de proponer y ejecutar las políticas públicas y funciones sustantivas en materias socio laborales, de relaciones colectivas e individuales de trabajo, prevención y solución de conflictos laborales, asesoría y defensa legal al trabajador, responsabilidad social empresarial y seguridad social en el marco de su competencia. Depende jerárquicamente del Viceministro de Trabajo.

En el marco de la política del Sector, propone las normas y reglamentos, formula y, de ser el caso, emite directivas, lineamientos, mecanismos y procedimientos en el ámbito nacional, en materias socio laborales, de relaciones colectivas e individuales de trabajo, prevención y solución de conflictos laborales, asesoría y defensa legal al trabajador, responsabilidad social empresarial, seguridad social, y administración y operación de los registros de relaciones de trabajo, en el marco de su competencia".



II. BASE LEGAL

- 2.1 Constitución Política del Perú de 1993
- 2.2 Convenio 52, Convenio sobre las vacaciones pagadas, 1936.
- 2.3 Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y su modificatoria.
- 2.4 Ley N° 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.
- 2.5 Decreto Supremo N° 008-2017-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 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.
- 2.6 Decreto Supremo N° 004-2014-TR, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y sus modificatorias (en adelante: ROF MTPE).
- 2.7 Decreto Supremo N° 008-2006-JUS, que aprueba el Reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa.

III. ANÁLISIS

III.1 Sobre la competencia de la Oficina General de Asesoría Jurídica

- 3.1 De acuerdo al artículo 5 de la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; el MTPE es un organismo rector en materia de trabajo y promoción del empleo.
- 3.2 De conformidad con el artículo 23 del ROF del MTPE, la OGAJ es el órgano de la administración interna responsable de asesorar en materia legal a la Alta Dirección y órganos del Ministerio.

III.2 Sobre la opinión técnica del órgano de línea del MTPE

- 3.3 La Dirección de Políticas y Normativa de Trabajo de la DGT, a través del Informe N° 20-2019-MTPE/2/14.1, en relación al Proyecto de Ley indicó lo siguiente:

“1. Sobre la propuesta de modificación del artículo 2 de la Ley N° 30012

(...)

1.4 (...) existe todo un marco jurídico integral sobre las vacaciones que podría ser vaciado de contenido por el proyecto de ley, al establecer éste que la transferencia a cuenta de vacaciones, por temas de solidaridad, podría ser hasta de 30 días. De esta forma, se afecta el carácter imperativo e irrenunciable del derecho vacacional de los trabajadores.

(...)

1.6 (...) existen disposiciones normativas vigentes que permiten la ampliación de la licencia por motivo de familiares enfermos o accidentados y, por tanto, dichas disposiciones sirven para alcanzar el objetivo



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

«Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres»
«Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad»

que busca el legislador con el proyecto de ley. Un análisis de ponderación conduce a preferir estas disposiciones en lugar a las propuestas por el legislador, por resultar estas últimas lesivas al derecho a vacaciones del trabajador.

2. Sobre la incorporación del artículo 5 en la Ley N° 30012

(...)

2.2 (...), el supuesto que busca regular el proyecto de ley encuentra una disposición ya prevista por nuestro ordenamiento laboral (...).

(...)

V. Conclusiones

Consideramos que el proyecto de ley debe ser observado por lo siguiente:

- a. La medida planteada, al establecer la posibilidad de transferir hasta 30 días a cuenta de vacaciones, por motivos de solidaridad con quien tiene un familiar enfermo o accidentado, afecta el derecho de vacaciones del trabajador solidario, el cual es irrenunciable.
 - b. Para alcanzar el objetivo que busca el legislador, existen otras regulaciones no lesivas, concretamente, las disposiciones reguladas en la Ley N° 30012 y su reglamento.
- (...)”.

III.3 Sobre la opinión de esta Oficina

III.3.1 Sobre el objeto del Proyecto de Ley

- 3.4 El Proyecto de Ley, tiene por objeto modificar el artículo 2 de la Ley N° 30012, con la finalidad que el trabajador se solidarice con un compañero de trabajo que se encuentre en la situación de tener un familiar directo con enfermedad grave, terminal o accidente grave, y pueda, transferir a cuenta de sus vacaciones, días de licencia remunerados. Asimismo, incorpora un nuevo artículo para evitar el mal uso de estos permisos.

III.3.2 Sobre la modificación del artículo 2 de la Ley N° 30012

- 3.5 La Ley N° 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, establece en el artículo 2 la siguiente disposición:

“Artículo 2. Licencia por enfermedad grave o terminal o por accidente grave

La Licencia a que se refiere el artículo 1 es otorgada por el plazo máximo de siete días calendario, con goce de haber. De ser necesario más días de licencia, estos son concedidos por un lapso adicional no mayor de treinta días, a cuenta del derecho vacacional.

De existir una situación excepcional que haga ineludible la asistencia al familiar directo, fuera del plazo previsto en el párrafo precedente, se pueden compensar las horas utilizadas para dicho fin con horas extraordinarias de labores, previo acuerdo con el empleador”.

- 3.6 Al respecto, el Proyecto de Ley propone modificar de la siguiente manera el texto del citado artículo:

“Artículo 2. Modificatoria del artículo 2 de la Ley N° 30012

04



Modifícase el artículo 2° de la Ley N° 30012, el mismo que quedará redactado con el siguiente texto:

“Artículo 2. Licencia por enfermedad grave o terminal o por accidente grave

(...)

Los compañeros de trabajo pueden transferir voluntariamente días a cuenta de vacaciones a sus colegas que tengan familiares directos con enfermedad grave o terminal o por accidente grave.

El total de la licencia de transferencia, no podrá exceder los 30 días, previo conocimiento del jefe inmediato y del área de recursos Humanos”.

- 3.7 Sobre el particular, es importante anotar que el artículo 25 de la Constitución Política, establece el derecho de todo trabajador al descanso semanal y anual remunerados, siendo que, su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio. Ello, debe ser interpretado a la luz de la disposición contenida en el numeral 2 del artículo 26 de la mencionada norma, la cual dispone que en la relación laboral se respeta carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.
- 3.8 En relación a lo anterior, resulta pertinente mencionar que Jorge Toyama Miyagusuku señala que *“El principio de irrenunciabilidad de derechos se fundamenta en el carácter protector del Derecho Laboral en la medida que presume la nulidad de todo acto del trabajador que disponga de un derecho reconocido en una norma imperativa”*².
- 3.9 En concordancia con lo indicado por el mencionado autor, el Convenio 52 de la OIT de 1936³ sobre las vacaciones pagadas, establece el derecho de toda persona a gozar de vacaciones anuales pagadas, después de haber cumplido un año de servicio continuo (artículo 2), considerándose nulo todo acuerdo que implique el abandono del derecho a vacaciones anuales pagadas o la renuncia a las mismas (artículo 4).
- 3.10 En atención a ello, se hace presente que, de acuerdo a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política, *“Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”*.
- 3.11 En ese orden de ideas, de acuerdo al marco normativo vigente sobre la materia, se observa que la propuesta normativa de modificar el artículo 2° de la Ley N° 30012, no muestra una concordancia con el marco jurídico señalado, dado que no se aprecia un análisis de la constitucionalidad de la medida y su correspondencia con el ordenamiento jurídico. Por el contrario, limita el derecho al descanso remunerado del trabajador estableciendo una cesión de su derecho por causas solidarias.
- 3.12 Asimismo, es necesario indicar que, el derecho de los trabajadores al descanso remunerado ha sido reconocido en la Constitución Política como un derecho Fundamental. Dicho criterio ha sido recogido por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, a través de la Casación Laboral N° 7372-2012 LA LIBERTAD del 08 de julio de 2013, estableciendo lo siguiente:

² Jorge Toyama Miyagusuku. “El principio de irrenunciabilidad de derechos laborales: normativa, jurisprudencia y realidad”. Información disponible en el siguiente enlace web: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/15997/16421>

³ Convenio ratificado por el Perú el 01 de febrero de 1960. Información disponible en el siguiente enlace web: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102805.



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

«Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres»
«Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad»

“El reconocimiento constitucional del derecho fundamental de los trabajadores al descanso remunerado se instituye del derecho fundamental al trabajo, en el entendido que el trabajador es un ser humano de protección relevante para el Estado, por el aporte físico o intelectual que aporta al empleador, sean empresas o instituciones privadas o estatales conforme al marco de protección del Estado democrático, constitucional y social de derecho y a una justicia social e inclusiva; añádase, que los derechos fundamentales bajo referencia se encuentran en un sistema de protección integral del trabajador, donde otros como el derecho fundamental a la vida y a la salud alcanzan su mayor eficacia, toda vez que a través del descanso vacacional remunerado se cuida precisamente de la vida, la salud e integridad físico – emocional de los trabajadores; en estricto, resulta, por tanto, exigible al empleador garantizar a aquellos, recuperen las energías invertidas en su labor efectiva de trabajo, lo cual a su vez como consecuencia lógica permitirá el desarrollo de la labor con mayor eficiencia, alcanzándose mayores niveles de producción y productividad; y la posibilidad de atender otras tareas que permitan su desarrollo integral como persona e integrante de un grupo familiar y de la Comunidad, en miras de un mayor aporte al Estado mismo.”

- 3.13 De otra parte, se precisa que si la propuesta se orienta a regular los casos en los cuales el trabajador necesite más de siete (7) días para cuidar de su familiar enfermo, se debe señalar que el artículo 2 de la Ley N° 30012 regula la posibilidad de ampliar la licencia por un lapso adicional no mayor de treinta (30) días, a cuenta del derecho vacacional; siendo que, de existir una situación excepcional que haga ineludible la asistencia al familiar directo, fuera del plazo previsto inicialmente, se pueden compensar las horas utilizadas para dicho fin con horas extraordinarias de labores, previo acuerdo con el empleador.
- 3.14 En ese sentido, por las consideraciones expuestas, la medida propuesta en el Proyecto de Ley de modificar el artículo 2 de la Ley N° 30012, en los términos señalados, no resulta viable, dado que existen disposiciones normativas vigentes que conceden al trabajador la posibilidad de ampliar el plazo de la licencia solicitada.

III.3.3 Sobre la incorporación del artículo 5 de la Ley N° 30012

- 3.15 El Proyecto de Ley, propone incorporar el siguiente texto:

“Artículo 5. Pérdida de la licencia y sanción

La licencia otorgada podrá ser anulada cuando el trabajador hubiera actuado de manera fraudulenta para obtener dicho beneficio. De comprobarse el ilícito, será considerado falta grave y debido al proceso administrativo correspondiente se procederá al despido de la institución, además se procederá al recupero de los días no laborados según el tipo de contrato que corresponda”.

- 3.16 Al respecto, cabe señalar que el artículo 7 del Reglamento de la Ley N° 30012, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2017-TR otorga al empleador la facultad de fiscalización, permitiéndole verificar si se ha hecho uso adecuado de la licencia, lo cual puede conllevar a iniciar procedimientos disciplinarios para realizar el deslinde de la responsabilidad que corresponda, aplicándose las consecuencias previstas para cada régimen laboral.
- 3.17 De otro lado, resulta inconstitucional proponer el despido del trabajador y, disponer la recuperación de los días no laborados en razón al mal uso de la licencia, dado que de acuerdo a lo señalado en el



artículo 23 de la Constitución Política *“Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento”*.

- 3.18 Finalmente, se precisa que esta Oficina recoge la recomendación brindada en el numeral 2.7 del Informe N° 20-2019-MTPE/2/14.1 de la Dirección de Políticas y Normativa del Trabajo, por lo cual esta oficina opina que debe remitirse a la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, el Proyecto de Ley, para que emita opinión técnica al ejercer la rectoría del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos en el sector Público.

III.3.4 Sobre el sustento técnico de la propuesta

- 3.19 Es importante señalar que, el artículo 2 del Reglamento de la Ley N° 26889, Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, aprobada por Decreto Supremo N° 008-2006-JUS, dispone que la exposición de motivos *“(…) debe incluir un análisis sobre la constitucionalidad o legalidad de la iniciativa planteada, así como sobre su coherencia con el resto de normas vigentes en el ordenamiento jurídico nacional y con las obligaciones de los tratados internacionales ratificados por el Estado”*.
- 3.20 Lo mencionado precedentemente, es concordante con el literal a) del numeral 4.2 de la Guía de Técnica Legislativa para la elaboración de Proyectos Normativos de la Entidades del Poder Ejecutivo⁴, el cual señala que para la elaboración de una exposición de motivos debe tenerse en cuenta lo siguiente:

“a) Análisis de la constitucionalidad y legalidad de la propuesta: debe incluirse un análisis de la constitucionalidad de la propuesta normativa y su correspondencia con el ordenamiento jurídico en general. (...)”.

- 3.21 De igual manera, debe tenerse presente lo establecido en el literal I) del apartado VI. Necesidad y viabilidad de la Ley, del Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República, aprobado mediante Acuerdo N° 242-2012-2013/MESA-CR, el cual dispone lo siguiente:

“VI. NECESIDAD Y VIABILIDAD DE LA LEY

Consiste en el estudio y análisis de la ley propuesta para determinar su necesidad y viabilidad. Comprende:

(...)

I. Estudio sobre la constitucionalidad del proyecto de ley: determinar si el proyecto no contraviene normas constitucionales”.

- 3.22 De acuerdo a lo expuesto, se observa que el Proyecto de Ley no contiene un análisis sobre la constitucionalidad de la propuesta y su correspondencia con el ordenamiento jurídico vigente; motivo por el cual se puede afirmar que no es un proyecto normativo idóneo, dado que colisiona con derechos fundamentales de carácter irrenunciable, como el derecho al descanso físico remunerado del trabajador.

⁴ Guía de Técnica Legislativa para la elaboración de Proyectos Normativos de la Entidades del Poder Ejecutivo. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Cuarta edición, corregida y aumentada: mayo de 2018. Pág. 65.



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

«Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres»
«Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad»

IV. CONCLUSIÓN

- El proyecto de Ley no resulta viable.

V. RECOMENDACIÓN

- Se recomienda remitir el Proyecto de Ley a la la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR para que emita opinión técnica al ejercer la rectoría del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos en el sector Público.

Es todo cuanto tengo que informar a usted.

Jenifer Apéstegui Hermenegildo
Abogada
Oficina General de Asesoría Jurídica

Lima,

26 FEB. 2019

Con la conformidad de la funcionaria que suscribe, remítase el presente informe y sus antecedentes al Gabinete de Asesores del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo con copia a Secretaría General.

Atentamente,

VICTORIA ROSAS CHÁVEZ
Jefa
Oficina General de Asesoría Jurídica



C.C
Gabinete de Asesores
Secretaría General

