



INFORME N° 04 -2017-MTPE/2/14.1

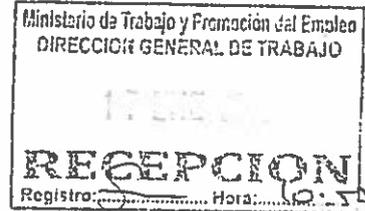
Para : Juan Carlos Gutiérrez Azabache
Director General de Trabajo

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

Fecha : 16 de enero de 2017

Asunto : Proyecto de Ley N° 226/2016-CR

Referencia : Oficio N° 254-2016-2017-CSP/CR
H.R. 105238-2016-EXT



1. ASUNTO

Emisión de una opinión técnica respecto del Proyecto de Ley N° 226/2016-CR, Ley de incentivo para la donación de sangre (en adelante, el Proyecto de Ley).

2. BASE LEGAL

- Constitución Política del Perú
- Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante, TUO de la LPCL)
- Ley N° 27282, Ley de Fomento de la Donación de Órganos y Tejidos Humanos

3. ANTECEDENTES

Mediante el oficio de la Referencia, el Presidente de la Comisión de Salud y Población del Congreso de la República, César Vásquez Sánchez, solicita una opinión técnica sobre el Proyecto de Ley.

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 N° 004-2014-TR, esta Dirección de Políticas y Normativa de Trabajo procede a emitir la opinión técnica solicitada.

4. ANÁLISIS

4.1. Sobre los alcances del Proyecto de Ley

En el Proyecto de Ley se propone diversas medidas para el incentivo de la donación de sangre, entre las que se encuentra la posibilidad de que los trabajadores de cualquier régimen cuenten anualmente hasta con dos días de licencia con goce de haber y uno sin goce de haber para tal efecto. En tal caso, el trabajador debe comunicar al empleador acerca de su decisión con dos días hábiles de anticipación a la fecha de la donación y entregarle al día siguiente de dicha fecha el certificado o constancia respectiva.

Asimismo, el Proyecto de Ley deroga el artículo 10 de la Ley N° 27282, Ley de Fomento de la Donación de Órganos y Tejidos Humanos, la cual regula actualmente las



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

"Año del buen servicio al ciudadano"

disposiciones respecto del permiso con el que cuenta el trabajador en caso de donaciones de sangre durante la jornada laboral.

No obstante lo señalado, el Proyecto de Ley presenta inexactitudes, así como se encuentra carente de justificación suficiente, tal como anotamos a continuación.

4.2 El Proyecto de Ley no delimita claramente los alcances de la licencia por donación de sangre

El Proyecto de Ley no es claro en los alcances del beneficio otorgado. En efecto, señala que el trabajador gozará hasta 3 días de permiso para la donación de sangre, lo cual podría malinterpretarse y entenderse que, por un solo acto de donación al año, el trabajador adquiere el derecho a aquel descanso remunerado (2 días de licencia con goce de haber y un día sin goce de haber).

Sobre el particular, es recién en la exposición de motivos en donde se aclara en mayor medida los alcances del beneficio. En efecto, se afirma en dicho documento la posibilidad de donar hasta 3 veces al año, por lo que la licencia de 3 días debiera distribuirse proporcionalmente: 1 día de licencia por 1 acto de donación al año.

Sin embargo, ni el Proyecto de Ley ni la exposición de motivos sostienen esta última interpretación de forma clara. El legislador debiera tener en cuenta ello a efectos de que cualquier eventual creación de licencias laborales, mucho más si son remuneradas, cuenta con la debida rigurosidad técnica.

4.3 El Proyecto de Ley a la luz de las licencias o permisos laborales existentes

En la medida que el Proyecto de Ley prevé el otorgamiento de licencias con y sin goce de haber a los trabajadores para la donación de sangre, es pertinente revisar el marco normativo de las licencias o permisos laborales en el ámbito del derecho al trabajo para contextualizar el análisis del Proyecto de Ley.

Las licencias o permisos laborales consisten en la suspensión del deber del trabajador de prestar sus servicios a favor del empleador, cuyo origen puede ser el ejercicio del poder de dirección del empleador, el acuerdo entre las partes o por disposición de una norma expresa. Dependiendo del supuesto, la suspensión de labores puede ser perfecta – sin el pago de la remuneración – o imperfecta – con el pago de la remuneración –, conforme el artículo 11º del TUO de la LPCL.

Son las suspensiones imperfectas determinadas normativamente, esto es, las licencias remuneradas por ley, las que merecen una especial justificación por parte del legislador ordinario, toda vez que dichas suspensiones representan una excepción al carácter recíproco o sinalagmático de las prestaciones derivadas del contrato de trabajo, excepción que deriva de un mandato estatal y no de un acuerdo entre las partes o una decisión voluntaria del empleador.

En este contexto, observamos que las licencias remuneradas por ley corresponden a casos específicos, en donde los beneficiarios cuentan con algún tipo de condición o circunstancia particular que justifica la necesidad de una suspensión imperfecta de labores, como es la condición de dirigente sindical, gestante, padre o madre con responsabilidades familiares, etc. Así, las licencias con goce de haber tienen como finalidad otorgar un tiempo razonable para que se atienda o realice las actividades propias de las condiciones especiales o situación particular del trabajador, sin que se





deje de percibir la remuneración respectiva. En el siguiente cuadro, de carácter ejemplificativo, se pueden observar las principales licencias con goce de haber:

Cuadro N° 1: Licencias con goce de haber en la normativa peruana

| N° | Licencia | Base legal | Cantidad de días |
|----|--|--|---|
| 1 | Licencias sindicales | Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (D.S. 010-2003-TR) | 30 días naturales a determinados dirigentes como mínimo, salvo convenio colectivo. |
| 2 | Licencia por maternidad | Ley N° 26644, Ley que precisa el goce del derecho de descanso pre-natal y post-natal de la trabajadora gestante. | 98 días naturales. Se amplía a 30 días más en caso de nacimiento múltiple o de niño con discapacidad. |
| 3 | Licencia por adopción | Ley N° 27409, Ley que otorga licencia laboral por adopción | 30 días naturales |
| 4 | Hora de lactancia materna | Ley N° 27403, Ley que precisa los alcances por lactancia materna | 1 hora diaria hasta un año Se amplía a 2 horas cuando es más de un niño |
| 5 | Licencia con goce de haber para miembros del Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo | Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-2012-TR. Artículo 73 | 30 días naturales |
| 6 | Licencia a trabajadores con familiares directos que se encuentran con enfermedad grave o terminal o sufran accidente grave | Ley N° 30012. Artículo 2 | 7 días naturales. Se pueden otorgar más días a cuenta de vacaciones u horas extras |



Vista la ratio legis que subyace al otorgamiento de las licencias con goce haber, la propuesta de una licencia de similar naturaleza debe contener un motivo concreto y objetivo que justifique su implementación, de forma que sea razonable el pago de la remuneración aun cuando el trabajador no realice la prestación de sus servicios.

4.4 El Proyecto de Ley no contiene una justificación suficiente para el otorgamiento de la licencia por donación de sangre

La donación de sangre no merma la salud del trabajador. Por ello, dos días de licencia remunerada y un día sin goce representan un esquema normativo carente de justificación, por más que se trate de un día de licencia por cada acto de donación. Al respecto, es pertinente citar lo señalado por el Informe 618-GNAA-GCAJ-ESSALUD-



"Año del buen servicio al ciudadano"

2016, emitido por la Gerente de Normativa y Asuntos Administrativos de EsSalud, que respecto al Proyecto de Ley señala lo siguiente:

"5. La Gerencia Central de Gestión de las Personas a través de su Informe N° 861-SGGP-GAP-GCGP-ESSALUD-2016, elaborado por la Sub Gerencia de Gestión de Personal de la Gerencia de Administración de Personal, manifiesta que la donación de sangre es un acto de solidaridad y altruismo de las personas que según información del Programa Nacional de Hemoterapia y Bancos de Sangre – PRONAHEBAS, no causa ningún trastorno posterior al organismo de quien dona, por tanto no resulta razonable que si tal acto no afecta la salud del donante se tenga que comprometer tres (03) días de la jornada laboral que podría sí afectar las metas institucionales del empleador."

Siendo ello así, las licencias reguladas por el Proyecto de Ley no son necesarias, puesto que – al no haber ningún efecto colateral producto de la donación de sangre – los trabajadores no requieren de un tiempo más allá que el de la duración de la donación para realizar efectivamente dicho acto.

Es cierto que el trabajador puede invertir una cantidad de tiempo mayor a la de la duración del acto de donación. En la propia exposición de motivos del Proyecto de Ley se señala que "si bien el proceso de donación en sí mismo dura una hora más o menos, los trámites previos, las colas de espera y otros papeleos, además de los desplazamientos hasta los lugares de donación implican tomar buena parte del día, por lo que se estima que quien done debe tener todo el día disponible para esta actividad". Sin embargo, en caso lo señalado fuera cierto, las cargas de índole administrativo derivadas del propio funcionamiento de la Administración Pública en Salud no tienen por qué ser asumidas por el empleador en primera persona, a través del otorgamiento de licencias, remuneradas o no, al trabajador. Correspondería en tal supuesto, más bien, fomentar el acto de donación de sangre mediante una mejora en la actuación de la Administración Pública.

Por otro lado, el Proyecto de Ley prevé el otorgamiento de dos días de licencia con goce de haber y una sin goce de haber con la finalidad de incentivar a la población a donar sangre. Sin embargo, consideramos que no existe sustento para afirmar que dicha medida generará el efecto deseado.

De la revisión de la exposición de motivos del Proyecto de Ley, se verifica que la propuesta tiene como objetivo incentivar a la población a la donación de sangre, puesto que el porcentaje de donaciones a nivel nacional se encontraría por debajo de la mitad de donaciones requeridas. Sobre el particular, si bien consideramos que la finalidad del Proyecto de Ley es legítima, debemos recalcar la omisión de estudios que acrediten que el otorgamiento de licencias con goce de haber puede funcionar como incentivo para la donación de sangre.

Ello con mayor razón si, tal y como señala la referida exposición de motivos, las principales razones que explican la falta de donantes son la falta de invitación a donar, el temor a las agujas, el miedo de contraer enfermedades y la creencia de que la sangre donada se vende, con lo cual medidas más idóneas de promoción serían, por ejemplo, campañas masivas de concientización y educación en la materia.

¹ El Informe N° 818-GNAA-GCAJ-ESSALUD-2016 y los documentos conexos a dicho informe se adjuntan al presente pronunciamiento.



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

"Año del buen servicio al ciudadano"

Vale resaltar que la exposición de motivos no menciona ningún análisis sobre el costo-beneficio que asumirá el empleador al instaurarse un nuevo supuesto de licencia con goce de haber. Así, el cuadro comparativo de la sección de "Costo-Beneficio" señala entre los actores beneficiados al Estado, los donantes, los receptores y la sociedad en general, más no hace referencia alguna sobre los beneficios y costos asumidos por las entidades empleadoras.

4.5 Sobre el artículo 10 de la Ley N° 27282

El artículo 10 de la Ley N° 27282, cuya derogación forma parte del Proyecto de Ley, establece lo siguiente:

"Artículo 10.- Permisos y licencias

10.1 Todo trabajador que desee donar sangre tiene derecho a que su centro laboral le otorgue permiso por el tiempo que demande el proceso de la donación. Esto incluye las donaciones especiales como las aféresis y las autólogas.

10.2 El empleador otorgará permiso a sus trabajadores si la institución de salud donde se ubica el Banco de Sangre no contase con horarios de atención fuera de horas de trabajo y siempre que ello no afecte la producción de su centro laboral.

10.3 El donante debe presentar obligatoriamente a su centro laboral el certificado o constancia emitido por la institución de salud donde se ubica el Banco de Sangre."



Dicha disposición prevé que todo trabajador que desee donar sangre tiene permiso por el tiempo que demande el proceso de donación, cuando la institución de salud no tenga otro horario de atención fuera de la jornada laboral y no se afecte la producción del centro laboral; igualmente, el trabajador debe presentar el certificado o constancia de donación emitido por la institución de salud donde se ubica el Banco de Sangre.

Como puede verificarse, esta norma regula el supuesto de hecho atendido en el Proyecto de Ley; la diferencia radica básicamente en que no se brinda una licencia con goce de haber al trabajador donante de sangre, sino solo el permiso necesario, durante la jornada laboral, para realizar la donación de sangre.

De esta manera, consideramos que la regulación vigente es adecuada y acorde a las necesidades del trabajador donante de sangre. En esta línea, coincidimos con lo señalado en el punto 3 del Informe 618-GNA-GCAJ-ESSALUD-2016, en el extremo en el que los permisos laborales regulados actualmente para la donación de sangre cumplen el objetivo de otorgar facilidades a los trabajadores para cumplir a cabalidad con la donación de sangre.

V. CONCLUSIONES

El Proyecto de Ley es inviable por las siguientes razones:

- i) No regula de forma clara la licencia a otorgarse por la donación de sangre.



PERU

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

"Año del buen servicio al ciudadano"

- ii) Carece de justificación suficiente, atendiendo a que la donación de sangre no merma la salud del trabajador y, por tanto, no hace necesaria la regulación de dos días de licencia con goce haber y un día sin goce de haber.
- iii) No aporta evidencias que acrediten que el otorgamiento de un beneficio laboral (descanso remunerado) fomenta la donación de sangre, mucho más cuando la exposición de motivos indica que las razones de las bajas tasas de donación son ajenas al vínculo laboral entre donante y empleador.
- iv) En materia laboral, el Proyecto de Ley no representa una mejora en relación a lo regulado por el artículo 10 de la Ley N° 27282.

Atentamente

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