



INFORME N° 07 -2017-MTPE/2/14.1

Para : Juan Carlos Gutiérrez Azabache
Director General de Trabajo

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

Fecha : 20 de enero de 2017

Asunto : Proyecto de Ley N° 359/2016-PE

Referencia : Oficio N° 392-2016-2017/CTSS-CR-op



1. ASUNTO

Emisión de una opinión técnica respecto del Proyecto de Ley N° 359/2016-PE, "Ley que regula la obtención, procesamiento, almacenamiento, transfusión y suministro de sangre humana, sus componentes derivados, y promueve la donación voluntaria 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 Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República, Hernando Cevallos Flores, solicitó 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 proponen diversas medidas para regular la obtención, procesamiento, almacenamiento, transfusión y suministro de sangre humana, sus componentes y derivados. Entre dichas medidas, con la finalidad de fomentar la donación de sangre, el Proyecto de Ley señala la posibilidad de que los trabajadores - bajo cualquier modalidad de contratación- cuenten anualmente con un día de licencia con goce de haber. 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 posteriormente el certificado o constancia de atención.





PERU

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo*"Año del buen servicio al ciudadano"*

Asimismo, el Proyecto de Ley establece que cuando el trabajador desee donar sangre en más de una oportunidad al año solicitará a su empleador permiso por el tiempo que demande el proceso de la donación, incluidas las donaciones especiales. Ante ello, el empleador deberá otorgar el permiso requerido, siempre que el centro de donación no atienda fuera de horas de trabajo y cuando no se afecte la producción del centro laboral. En este supuesto, igualmente que en el caso de la licencia con goce de haber, el donante deberá presentar la constancia de donación de forma posterior.

Por otro lado, se prevé que el uso indebido de la licencia y/o permisos laborales mencionados constituye una falta grave al ser un incumplimiento de las obligaciones de trabajo, suponiendo así el quebrantamiento de la buena fe laboral, siempre que se compruebe efectivamente ello.

Finalmente, el Proyecto de Ley deroga el Capítulo II de la Ley N° 27282, Ley de Fomento de la Donación de Órganos y Tejidos Humanos, en el cual se regula actualmente las disposiciones respecto del permiso con el que cuenta el trabajador en caso de donaciones de sangre durante la jornada laboral.

4.2. 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 una licencia con 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 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 11° 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:



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

"Año del buen servicio al ciudadano"

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 maternidad por	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.

4.3. 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, un día de licencia remunerada representa un esquema normativo carente de justificación. Al respecto, es pertinente citar lo señalado por el Informe 618-GNAA-GCAJ-ESSALUD-2016, emitido por la Gerente de Normativa y Asuntos Administrativos de EsSalud, respecto al Proyecto de Ley N° 226/2016-CR, que también proponía licencias laborales para la donación de sangre:



"Año del buen servicio al ciudadano"

"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, la licencia regulada por el Proyecto de Ley no es necesaria, 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.

Así, si bien es cierto que –en algunos casos– el trabajador puede invertir una cantidad de tiempo mayor a la de la duración del acto de donación debido al trámite administrativo que involucra este hecho altruista, consideramos que 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 un día de licencia con goce de haber con la finalidad de promover que la población done sangre. Sin embargo, consideramos que no existe sustento para afirmar que dicha medida generará el efecto deseado. Así, aun cuando la finalidad del Proyecto de Ley nos parece 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.

4.4. El Proyecto de Ley regula un supuesto que se encuentra actualmente vigente

El Proyecto de Ley propone que, cuando el trabajador quiera donar sangre en más de una oportunidad en el año, el empleador le otorgará permiso bajo las mismas condiciones establecidas en el artículo 10 de la Ley N° 27282, cuya derogación forma parte del Proyecto de Ley.

El artículo 10 de la Ley N° 27282 señala 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

¹ El Informe N° 618-GNAA-GCAJ-ESSALUD-2015 se adjunta al presente pronunciamiento.



PERU

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

"Año del buen servicio al ciudadano"

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."

Como puede verificarse, esta norma regula tal cual uno de los supuestos atendidos en el Proyecto de Ley, hecho que denota el reconocimiento que hace el Proyecto de Ley sobre el funcionamiento de la normativa vigente en la materia, al cumplirse con el objetivo de otorgar facilidades a los trabajadores para la donación de sangre².

Atendiendo a que descartamos como viable el primer supuesto del Proyecto de Ley (otorgamiento de una licencia con goce de haber) y que, por lo tanto, la referida propuesta normativa se agotaría entonces en el supuesto previsto en una norma ya vigente (permiso para donar sangre, regulado actualmente en el artículo 10 de la Ley N° 27282) consideramos innecesario convertir en norma el Proyecto de Ley sometido a consulta.

4.5. Sobre el uso indebido de las licencias y permisos del Proyecto de Ley

En la medida que no existe justificación para la instauración de una licencia con goce de haber para el trabajador donante de sangre, carece de sentido pronunciarnos respecto a la propuesta de establecer como falta grave el uso de la licencia remunerada para otros fines que no fueran la donación de sangre.

Por otro lado, sobre el uso indebido de los permisos para la donación de sangre como falta grave, consideramos que dicho supuesto se encuentra comprendido en lo regulado por el inciso d) del artículo 25° de la LPCL, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 25°.- Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves:

(...)

d) El uso o entrega a terceros de información reservada del empleador; la sustracción o utilización no autorizada de documentos de la empresa; la información falsa al empleador con la intención de causarle perjuicio u obtener una ventaja; y la competencia desleal;"

En ese sentido, el trabajador que solicite permiso para donar sangre y utilice indebidamente dicho permiso estará entregando información falsa a su empleador, al utilizar el permiso para otros fines y no para los comunicados a su entidad empleadora (la donación de sangre), obteniendo así una ventaja para beneficio propio (la obtención de tiempo disponible para otras actividades).

Por lo mencionado, consideramos que el establecimiento del uso indebido del permiso como falta grave de forma expresa es innecesario, puesto que dicho caso se encuentra subsumido actualmente bajo los alcances del artículo d) del artículo 25 de la LPCL.

² A mayor abundamiento se puede observar el punto 3 del Informe 618-GNAAGCAJ-ESSALUD-2016.



"Año del buen servicio al ciudadano"

V. CONCLUSIONES

- i) El establecimiento de una licencia remunerada de un día para el trabajador donante de sangre carece de justificación suficiente, atendiendo a que la donación de sangre no merma la salud del trabajador y, por tanto, no hace necesaria la concesión de aquel beneficio laboral.
- ii) Las otras materias previstas en el Proyecto de Ley (permisos para donar sangre y consideración del uso indebido de la licencia y permiso como falta grave) se encuentran regulados en la normativa vigente, lo cual torna en innecesario el Proyecto de Ley.

Atentamente,

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