



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

"Año del buen servicio al ciudadano"

INFORME N° 61 -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 : 08 de agosto de 2017

Asunto : Proyecto de Ley N° 1440/2016-CR

Referencia : Oficio N° 1136-2016-2017/CTSS-CR-op

1. ASUNTO

Emisión de una opinión técnica respecto del Proyecto de Ley N° 1440 /2016-CR, "Proyecto de Ley que otorga derecho al padre de usar vacaciones inmediatamente después del permiso de paternidad" (en adelante, el Proyecto de Ley).

2. BASE LEGAL

- Constitución Política del Perú
- Ley N° 29409, Ley que concede el derecho de licencia por paternidad a los trabajadores de la actividad pública y privada

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 propone otorgar al cónyuge o conviviente de la madre trabajadora un esquema similar al que le es aplicable a dicha trabajadora después del alumbramiento; es decir, se prevé que en caso de nacimiento de hijo, el trabajador tendría el derecho a usar su descanso vacacional pendiente transcurridos los cuatro (4) días de licencia por paternidad, el cual se encuentra contemplado en el artículo 2 de la Ley N° 29409. Para ello, sería necesario que el beneficiario comunique a su empleador su deseo de contar con el descanso vacacional con quince (15) días calendario de anticipación.





PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

"Año del buen servicio al ciudadano"

Asimismo, cuando el trabajador no cuente con descanso vacacional pendiente de goce, el Proyecto de Ley señala que el empleador tendría que otorgarle quince (15) días como adelanto de descanso vacacional, siempre que el trabajador tuviera seis (6) meses de trabajo en el periodo acotado. El descanso vacacional tendría que ser usado inmediatamente tras la licencia por paternidad.

Dichas propuestas tienen como finalidad una mejor redistribución de los roles de cuidado del recién nacido, de forma que ambos padres trabajadores puedan participar de ello en igualdad de condiciones. En adición a ello, en la Exposición de Motivos se señala que la madre se encuentra en "estado puerperal", estado de duración indeterminada en el que se altera el estado psíquico, por lo cual se necesita que el padre trabajador goce del descanso vacacional propuesto inmediatamente después de su licencia por paternidad.

4.2. Marco normativo del descanso vacacional post licencia por maternidad

En la medida que el Proyecto de Ley pretende la aplicación del esquema previsto actualmente para la madre respecto al uso del descanso vacacional tras el vencimiento de la licencia por maternidad, resulta importante revisar dicho marco normativo para contextualizar el análisis del Proyecto del Ley.



Según el artículo 4 de la Ley N° 26644, que precisa el goce del derecho de descanso pre-natal y post-natal, la trabajadora gestante tiene derecho a gozar del periodo de descanso vacacional pendiente de goce a partir del día siguiente de vencido el descanso pre y post natal, el cual es de noventa y ocho (98) días de acuerdo al artículo 1 de dicho dispositivo normativo. A tal efecto, la trabajadora debe comunicar su voluntad con una anticipación no menor de quince (15) días calendario al inicio del goce vacacional.

Cabe resaltar que este caso resulta una excepción sobre quién toma la decisión de fijar la oportunidad del descanso vacacional, siendo la regla el acuerdo de partes y, en su defecto, la determinación unilateral del empleador, conforme al artículo 14 del Decreto Legislativo N° 713.

En efecto, el goce vacacional inmediato del artículo 4 de la Ley N° 26644 es un caso de excepción en el que la oportunidad del goce vacacional será decidida por la madre trabajadora; no se necesita el acuerdo o la autorización del empleador, siempre que se cumpla con realizar la respectiva comunicación en el plazo correspondiente.

4.3. Del descanso vacacional post licencia por paternidad

El Proyecto de Ley prevé la aplicación del mismo esquema descrito en el punto precedente, pero esta vez a favor del padre trabajador. Así, tanto la madre trabajadora como el padre trabajador tendrían el derecho de contar con su descanso vacacional pendiente de goce, terminada la licencia por maternidad (98 días) o licencia por paternidad (4 días), respectivamente.

Consideramos que dicha propuesta es viable, puesto que se sustenta en el principio - derecho a la igualdad, contemplado en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú. Desde luego, el término de comparación no sería el alumbramiento, sino más bien la condición de progenitores y la corresponsabilidad en el cuidado del recién nacido.



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

"Año del buen servicio al ciudadano"

Asimismo, con la propuesta se buscaría fomentar la igualdad de género, dado que se otorga iguales derechos para mujeres y hombres, garantizando así que puedan realizar la vida que deseen según sus intereses, necesidades y prioridades¹, que -en este caso- sería la responsabilidad conjunta en el cuidado y crianza del hijo.

Por las consideraciones expuestas, el Proyecto de Ley resulta viable en este extremo, por garantizar la igualdad entre ambos padres trabajadores y efectivizar que puedan hacerse cargo por igual del recién nacido.

4.4. Del adelanto del descanso vacacional

El Proyecto de Ley señala que, cuando no existieran vacaciones pendientes de goce, el empleador tendría el deber de otorgarle al trabajador quince (15) días de descanso vacacional (adelanto de vacaciones). Ello siempre que el trabajador contara con seis (6) meses de trabajo en el periodo respectivo.

Al respecto, el Proyecto de Ley presupone que todos los padres trabajadores gozan de 30 días de vacaciones por año de servicios, y ello no es así, dada la existencia de determinados regímenes especiales, como el de la microempresa.

Por este motivo, la propuesta en este extremo debiera adecuarse al tratamiento normativo, general y especial, que rige a las vacaciones en el Perú. Por ejemplo, podría establecerse que el descanso vacacional adelantado se otorgue con consentimiento del empleador y de forma proporcional al periodo acumulado de servicios.

4.5. Consideraciones adicionales

Sin perjuicio de lo mencionado, consideramos que sería importante que se analice el impacto económico sobre el empleador que podría tener la aprobación de las propuestas contempladas en el Proyecto de Ley, principalmente en lo referido al adelanto de vacaciones. En efecto, de la Exposición de Motivos no se desprende que se haya hecho un análisis sobre las implicancias económicas, siendo las entidades empleadoras las que recibirían mayor impacto de aprobarse el Proyecto de Ley.

Asimismo, sería importante que se evaluase el supuesto en el que tanto el padre trabajador como la madre trabajadora se encuentren en un mismo centro de trabajo. Ello puesto que ahí no solo uno tendría el derecho de disfrutar del descanso vacacional acumulado o adelantado, sino dos trabajadores del mismo empleador.

Siendo ello así, vale recalcar que en otros casos en donde se contemplan licencias de similar naturaleza -vinculadas al ámbito familiar-, se ha previsto disposiciones referidas a la materia señalada, como ocurre con la Ley N° 30119, Ley que concede el derecho de licencia al trabajador de la actividad pública y privada para la asistencia médica y la terapia de rehabilitación de personas con discapacidad.²

V. CONCLUSIONES

¹ UNESCO, Igualdad de Género. Enlace web: <http://es.unesco.org/creativity/sites/creativity/files/digital-library/cdis/Igualdad%20de%20genero.pdf> Consulta: 07/07/2017

² Al respecto, el segundo párrafo del artículo 1 de la Ley N° 30119 señala que "si ambos padres trabajan para un mismo empleador, esta licencia es gozada por uno de los padres."



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

"Año del buen servicio al ciudadano"

- i) Desde un punto de vista del principio-derecho a la igualdad, la propuesta sobre instaurar el derecho de gozar del descanso vacacional pendiente tras el vencimiento de la licencia de paternidad nos parece viable.
- ii) Recomendamos replantear el esquema de adelanto de vacaciones considerándose que estas podrían otorgarse de forma proporcional al tiempo de servicios acumulados y con consentimiento del empleador.
- iii) Recomendamos evaluar el impacto económico de la eventual aprobación del Proyecto de Ley, así como regular el supuesto en el que ambos padres laborasen para un mismo empleador.

Atentamente,

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