

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

DECRETO SUPREMO QUE APRUEBA EL REGLAMENTO DE 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

1. Marco Normativo

El Convenio N° 156 de la Organización Internacional de Trabajo, Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, señala que, con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, cada Estado miembro deberá incluir, entre los objetivos de su política nacional, permisos para que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales.

En adición, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, tiene como propósito promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

La Constitución Política del Perú prescribe en su artículo 7 que todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad; así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. A ello agrega que la persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.

De acuerdo al artículo 5 de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, el Estado reconoce el rol de la familia en la inclusión y participación efectiva en la vida social de la persona con discapacidad.

De otra parte, el artículo 1 de la Ley N° 28542, Ley de fortalecimiento de la familia, resalta el objeto de dicha norma a fin de promover y fortalecer el desarrollo de la familia como fundamento de la sociedad y espacio fundamental para el desarrollo integral del ser humano, basándose en el respeto de los derechos fundamentales y las relaciones equitativas entre sus miembros y velando especialmente por aquellas familias que se encuentran en situación de extrema pobreza, pobreza o riesgo social. Complementariamente a ello, el literal m) del artículo 2 de la norma comentada indica que el Estado debe dictar disposiciones sociales, económicas, tributarias y laborales, de apoyo y promoción de la familia.

En compatibilidad con dicho marco jurídico, la Ley N° 30119 (en adelante, la Ley), publicada en el Diario Oficial El Peruano el 3 de diciembre de 2013, establece el derecho del trabajador de la actividad pública y privada a gozar de licencia para la asistencia médica y la terapia de rehabilitación que requieran sus hijos menores con discapacidad, menores con discapacidad sujetos a su tutela, mayores de edad con discapacidad en condición de dependencia o sujetos a su curatela.

La Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30119 determina que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en coordinación con el Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad - CONADIS, tiene a su cargo la reglamentación de la referida norma legal.

2. Fundamentos de la iniciativa normativa

En el presente punto, pasamos a desarrollar las principales disposiciones contenidas en el Reglamento de la Ley N° 30119 (en adelante, el Reglamento):

a) Disposiciones generales

- El artículo 2 del Reglamento establece definiciones a ser consideradas en la aplicación de la Ley, a fin de que las trabajadoras y los trabajadores, los empleadores y, en general, los operadores del Derecho, puedan tener mayor certeza respecto de los alcances de la normatividad. Conforme a ello, se desarrollan las definiciones técnicas de los términos “asistencia médica”, “condición de dependencia” y “terapia de rehabilitación” empleados por la Ley.

Así, en la definición de “asistencia médica” se toma como referencia el contenido de las prestaciones brindadas por el Sistema Contributivo de la Seguridad Social en Salud, conforme a lo previsto el artículo 2 de la Ley N° 26790¹ y el artículo 3 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-97-SA².

Igualmente, en el caso del término “terapia de rehabilitación” se ha tenido en cuenta la definición de “servicios de rehabilitación” incluida en el Reglamento de la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2014-MIMP³, así como la opinión técnica de CONADIS contenida en el Informe N° 197-2015-CONADIS/OAJ y trasladada mediante el Oficio N° 1793-2015-CONADIS/PRE.

Para el caso de la definición del término “Persona mayor de edad con discapacidad en condición de dependencia”, se ha tomado en consideración lo establecido en legislación comparada así como en la la NTS N° 127-MINSA/2016/DGIESP “Norma técnica de salud para la evaluación, calificación y certificación de la persona con discapacidad”, aprobada por Resolución Ministerial N° 981-2016-MINSA del Ministerio de Salud.

Por otra parte, se indica que las instituciones de tutela y curatela se rigen por lo previsto en las normas correspondientes del Código Civil. Asimismo, se señala que resultan de aplicación las disposiciones sobre persona con discapacidad

¹ Dicho artículo indica lo siguiente:

“Artículo 2.- EL SEGURO SOCIAL DE SALUD

El Seguro Social de Salud otorga cobertura a sus asegurados brindándoles prestaciones de prevención, promoción, recuperación y subsidios para el cuidado de su salud y bienestar social, trabajo y enfermedades profesionales.

(...)”.

² El artículo bajo comentario señala lo indicado a continuación:

“Artículo 3.- El Seguro Social en Salud otorga cobertura a sus asegurados brindándoles prestaciones de prevención, promoción, recuperación y subsidios, para la preservación de salud y el bienestar social. (...)”.

³ Dicha definición indica lo siguiente:

“3.28 Servicio de Rehabilitación: Servicio brindado por profesionales interdisciplinarios, que con el apoyo de técnicas y tratamientos especializados recuperan o incrementan la funcionalidad de un órgano, sistema o aparato alterado por una enfermedad incapacitante”.

previstas en la Ley N° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, y sus normas modificatorias, sustitutorias o complementarias. La remisión a otras normas para llenar de contenido de determinadas instituciones es importante a fin de contar con mayor claridad respecto de los supuestos que habilitan el ejercicio de la licencia prevista en la Ley.

- Por su parte, el artículo 3 del Reglamento señala, según lo establecido en el artículo 1 de la Ley, que el derecho de licencia previsto en dicha norma legal se otorga a favor de la trabajadora y el trabajador de la actividad pública y privada, independientemente del régimen laboral al que pertenezca. De esa manera, se hace explícita la voluntad de la Ley de comprender a todos los trabajadores y las trabajadoras del ámbito público o privado, evitándose que algún régimen laboral aplicable pueda quedar excluido del disfrute del derecho.

Asimismo, se describen con precisión las cuatro situaciones que habilitan a los trabajadores a solicitar la licencia, conforme a lo establecido en el artículo 1 de la Ley.

b) Las condiciones a las que se sujeta la licencia

- A fin de evitar abusos en el ámbito laboral, el numeral 4.1. del artículo 4 del Reglamento señala que las horas de licencia otorgadas por el empleador corresponden a las horas empleadas para la asistencia médica y/o terapia de rehabilitación y que se encuentren comprendidas dentro de la jornada ordinaria de trabajo. De ese modo, se tomará en cuenta como parte de la licencia todo el lapso de tiempo en que un trabajador no se encuentra a disposición del empleador.

Con el propósito de evitar dudas sobre el alcance de la licencia prevista en la Ley, se precisa que ésta se otorga por cada hijo o por cada persona sujeta a tutela o curatela que requiera asistencia médica o terapia de rehabilitación.

- El numeral 4.2 fija un parámetro que desarrolla el carácter anual de la licencia, indicando que el límite de cincuenta y seis (56) horas de licencia previsto en el primer párrafo del artículo 2 de la Ley se determina por año calendario contado desde el inicio de la relación laboral.
- En cuanto al numeral 4.3 del artículo bajo comentario, éste señala que el trabajador puede hacer uso de horas de licencia de forma proporcional al récord vacacional acumulado al momento de solicitarla, independientemente de su régimen laboral. Conforme a ello, no será necesario que el trabajador tenga cumplido, por ejemplo, el año calendario de servicios, sino que el récord vacacional con el que cuente le permitirá gozar de las horas o días de licencia de manera proporcional a dicho récord.

Lo anterior constituye una medida flexible que, atendiendo a las finalidades de la licencia, favorece su ejercicio.

- Teniendo en cuenta la finalidad de lograr una norma equilibrada, el numeral 4.4 del artículo 4 del Reglamento establece que el tiempo de licencia a ser compensado con horas extraordinarias de labores no origina el pago de sobretasa alguna, siempre que se lo compensado se limite al periodo efectivamente utilizado por el trabajador o trabajadora.

Se precisa que, en caso que las horas extraordinarias de labores superen al periodo efectivamente empleado, el exceso debe sujetarse a las normas que regulan la prestación de trabajo en sobretiempo en el sector público o privado, conforme corresponda.

De esta manera, se busca evitar la existencia de barreras al disfrute de la licencia o abusos por parte de las entidades empleadoras en la concesión de las horas o días adicionales de licencia prevista en la Ley.

c) Acerca del trámite de la licencia

- El artículo 5 del Reglamento indica en el numeral 5.1. que en la solicitud para el goce de la licencia deberán indicarse los motivos, los días y las horas en que la misma se hará efectiva la licencia; así como especificar si ésta se solicita a cuenta del periodo vacacional o mediante la compensación con horas extraordinarias de labores. Además, la solicitud debe ir acompañada de la documentación requerida, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 3 de la Ley.

Dicho numeral contempla el caso en que el empleador no atienda a la solicitud del trabajador de hacer efectiva la licencia mediante el mecanismo de compensación a través de horas extraordinarias de labores. Ante ello, el Reglamento menciona que de no responderse al trabajador en el plazo de siete (7) días de antelación, el trabajador o trabajadora podrán considerar válidamente aceptada esta modalidad de ejercicio de la licencia.

Se precisa que lo anterior no aplica en el caso de las horas adicionales de licencia a que se refiere el segundo párrafo del artículo 2 de la Ley; ello dado que se trata de un escenario que supera las cincuenta y seis (56) horas de licencia iniciales, y que su otorgamiento requiere del previo acuerdo con el empleador.

De otro lado, a fin de que pueda concederse mayores facilidades a las trabajadoras y los trabajadores de la actividad privada y pública, se establece que por decisión del empleador, convenio colectivo o cualquier otra fuente puede preverse un plazo de antelación menor a los siete días previstos en la Ley.

- El numeral 5.2. del artículo 5 se refiere al supuesto previsto del literal c) del artículo 3 de la Ley –esto es, a los menores sujetos a tutela–, estableciendo que la situación de tutor se acredita conforme a lo dispuesto en el Código Civil y normas complementarias.
- Conforme al numeral 5.3. del artículo 5 se indica que la constancia o certificado de atención, a que se refiere el último párrafo del artículo 3 de la Ley, debe ser emitido por el profesional médico, el tecnólogo médico habilitado o el profesional especializado y debidamente habilitado que se encuentre a cargo.

Atendiendo la recomendación del CONADIS se ha considerado conveniente establecer que la constancia o certificado de atención se emite conforme al formato que es aprobado mediante la segunda disposición complementaria final del presente reglamento. No obstante ello, en la línea de lo señalado por el MINSA se reconoce la posibilidad de emplear formatos establecidos por un establecimiento de salud, público o privado, siempre que se incluya como mínimo la información prevista en el formato aprobado.

En el numeral 5.4 se especifica que el trabajador indica en la solicitud, con carácter de declaración jurada sujeta a fiscalización por el empleador, a la persona mayor de edad con discapacidad en condición de dependencia que está bajo su cuidado. En este caso, el trabajador debe presentar el certificado de discapacidad correspondiente.

d) De las trabajadoras y los trabajadores que laboran para un mismo empleador

- El artículo 6 del Reglamento regula el supuesto previsto en el segundo párrafo del artículo 1 de la Ley, el cual indica que “si ambos padres trabajan para un mismo empleador, esta licencia es gozada por uno de los padres”. En virtud de ello, el numeral 6.1. señala que, en el supuesto anotado, los padres tienen la posibilidad de determinar la distribución de las horas de licencia previstas en la Ley. Además, se indica que la comunicación realizada al empleador conforme al artículo 3 de la Ley debe ser suscrita por ambos padres y señalar la forma en la que se hará efectivo el derecho.

Esta opción parte de distinguir los ámbitos laboral y familiar, y permite que sean los padres quienes en ejercicio de su patria potestad y de acuerdo a los intereses del menor y de la familia puedan determinar voluntariamente cuál de ellos será el beneficiario de la licencia. De ese modo, se evita que el empleador se exceda en el ejercicio de su poder directriz e imponga decisiones que no se ajusten a las necesidades familiares.

- Dado que en la realidad puede darse el caso en el cual el padre o madre que inicialmente hace uso de la licencia tenga inconvenientes de diversa índole para asistir a la hija, hijo, o persona a cargo, se ha previsto en el numeral 6.2. la posibilidad de que los padres puedan variar entre ellos la persona o la forma en que se hará uso de la licencia. En tal sentido, el Reglamento establece que, para realizar la variación anotada, los padres deben presentar una comunicación expresa al empleador observando el plazo de antelación de siete días previsto en la Ley.
- El numeral 6.3. indica que las horas de licencia gozadas por cada uno de los progenitores son tomadas en cuenta para efectos del límite previsto en la Ley. De esa manera, la variación de la persona que hará uso de la licencia no generará un mayor número de horas de licencia.
- De otra parte, el numeral 6.4. establece que en caso que, de acuerdo a las normas del Código Civil y normas complementarias uno de los padres cuente con la tenencia del menor que requiere de asistencia médica o terapia de rehabilitación, aquél será preferentemente el beneficiario del otorgamiento de la licencia. De esta manera, se busca concordar las normas laborales con lo previsto en el ordenamiento civil.
- Adicionalmente, el numeral 6.5. del artículo 6 del Reglamento establece que lo dispuesto en los numerales 6.1. a 6.3. es extensible en lo que corresponda a los tutores, curadores y cuidadores de personas mayores de edad con discapacidad en condición de dependencia que ejercen dicha responsabilidad mancomunadamente respecto de una misma persona y que trabajan a favor del mismo empleador⁴. De ese modo, se da al supuesto descrito un tratamiento

⁴ Conforme a lo establecido en los artículos 505 del Código Civil, resultaría posible la existencia de más de un tutor en caso del nombramiento de éste por Testamento o Escritura Pública. En esa misma línea, se

similar al caso de los padres que laboran para un mismo empleador, debiendo enfatizar que debe tratarse de tutores o de curadores que ejercen dicha responsabilidad mancomunadamente respecto de una misma persona.

e) Del plazo de comunicación sobre el uso de la licencia

- El artículo 7 del Reglamento indica que en caso que el plazo de comunicación sobre el uso de la licencia se cumpla en un día inhábil, aquél se prorroga al primer día hábil siguiente.

De esa forma, la presentación de la constancia o el certificado de atención correspondiente al hijo o la persona sujeta a tutela o curatela se realiza en un plazo determinado, aunque se brinda un salida razonable conforme al ordenamiento jurídico⁵ en caso existan días inhábiles en las que se cumpla el plazo.

f) Fiscalización sobre el uso de la licencia

- Considerando la opinión de SERVIR, respecto de las diferencias que existen en materia de régimen disciplinario en el sector público y en el privado, el artículo 8 del Reglamento indica que, de acuerdo con las circunstancias de cada caso concreto, el uso de la licencia para fines distintos a los previstos en la Ley y el presente Reglamento será calificado como una falta disciplinaria de carácter grave, aplicándose las consecuencias que las normas correspondientes determinen para el sector público o privado, según corresponda.

g) Beneficio más favorable

- El Reglamento incluye en su Segunda Disposición Complementaria Final que en caso existan o se establezcan beneficios similares por convenio colectivo o cualquier otra fuente, será de aplicación el que resulte más favorable para el trabajador o la trabajadora.

En el caso del sector privado, se incluye como fuente de beneficios similares a la decisión unilateral del empleador.

Por último, debemos señalar que el texto del Reglamento emplea un lenguaje inclusivo que hace referencia a ambos sexos conforme a la Resolución Ministerial N° 015-2015-MIMP, emitida por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, que aprueba la "Guía para el uso del lenguaje inclusivo. Si no me nombras, no existo". Ello permite dejar explícito que son las trabajadoras y los trabajadores quienes pueden gozar de la licencia prevista en la Ley y constituye un esfuerzo importante para fomentar la igualdad en la asunción de responsabilidades familiares.

3. Análisis sobre la constitucionalidad y legalidad de la norma

encuentra el artículo 568-A de la misma norma legal que prevé el nombramiento que puede realizar una persona adulta mayor de un curador, curadores o curadores sustitutos mediante Escritura Pública con la presencia de dos testigos.

⁵ Al respecto, el ordenamiento jurídico prevé reglas similares en el artículo 183 del Código Civil, así como en el artículo 143 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Esta norma reglamentaria se emite en concordancia con el marco laboral establecido en la Constitución, las Leyes N° 28542 y N° 29973, así como 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.

Del mismo modo, es conforme con el inciso 8 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú, el numeral 1 del artículo 6 de Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; así como, al Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2014-TR.

4. Análisis costo beneficio de la norma y efectos de su vigencia en la legislación nacional

La aprobación del presente Reglamento no irroga gasto adicional al Tesoro Público.

Sin perjuicio de lo indicado, la Ley N° 30119 se enmarca en el régimen de protección legal de la persona con discapacidad, teniendo por objeto establecer el derecho del trabajador a gozar de licencia para la asistencia médica y la terapia de rehabilitación que requieran sus hijos menores con discapacidad, menores con discapacidad sujetos a su tutela, mayores de edad con discapacidad en condición de dependencia o sujetos a su curatela.

En ese orden de ideas, la Segunda Disposición Complementaria Final de la referida norma legal establece que entra en vigencia a partir del día siguiente de la publicación del reglamento. Es así que a fin de efectivizarse la mencionada licencia, resulta de vital importancia la aprobación del Reglamento de la Ley N° 30119.

Atendiendo a la Encuesta Nacional Especializada en Discapacidad del año 2012 realizada por el Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI se advierte que la población con discapacidad en el Perú asciende a 1'575,402 personas, de las cuales el 40,6% dependen de una persona que los atienda en la realización de sus actividades diarias. Dicho porcentaje corresponde a 639,613 personas con discapacidad, infiriéndose que las mismas requieren a su vez, de asistencia médica y terapia de rehabilitación.

Es así que los potenciales beneficiarios de la Ley N° 30119 serían el padre, la madre, el tutor o el curador de las aproximadamente 639,613 personas con discapacidad que requieren de apoyo en la asistencia médica y terapias de rehabilitación.

En adición a ello, el objetivo del presente Reglamento es emitir el instrumento normativo que permita el cabal cumplimiento del derecho otorgado mediante la Ley N° 30119. El impacto del Reglamento en la legislación nacional vigente es positivo, siendo conforme al régimen legal de protección previsto en la Constitución Política del Perú, contribuyendo a reducir las desventajas sociales en las que se encuentran habitualmente las personas con discapacidad, procurando la realización de los objetivos que permitan su plena participación e igualdad dentro de la sociedad.

Finalmente, es de considerar que el presente Reglamento de la Ley N° 30119 no modifica ni contraviene disposición laboral vigente en el ordenamiento jurídico nacional.