- TRABAJO

PL 1330/2021-CR
Y OTROS

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
ÁREA DE TRÁMITE DOCUMENTARIO
08 JUL 2024
RECIBIDO
Firma: Hora: 3:46

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Bicentenario, de la consolidación de la Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

OFICIO Nº 142 **-2024 –PR** Lima, 08 de julio de 2024

Señor
ALEJANDRO SOTO REYES
Presidente del Congreso de la República
Presente. -

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted, con relación a la Autógrafa de Ley que modifica el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR; la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud; la Ley N° 27409, Ley que otorga licencia laboral por adopción; la Ley N° 28048, Ley de protección a favor de la mujer gestante que realiza laboral que pongan en riesgo su salud y/o el desarrollo normal del embrión y el feto; y la Ley N° 29409, Ley que concede el derecho de licencia por paternidad a los trabajadores de la actividad pública y privada, a fin de proteger los derechos laborales de los progenitores que trabajan en el sector privado o en el sector público. Al respecto, consideramos conveniente observarla por lo siguiente[1]:

De la Autógrafa de Ley

1. A continuación, se muestra un cuadro comparativo entre el texto vigente de la Ley N° 29571 y la fórmula legal de la Autógrafa que se propone:

TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 728, LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 003-97-TR	
TEXTO VIGENTE	**TEXTO PROPUESTO**
Articulo 12.- Son causas de suspensión del contrato de trabajo: a) La invalidez temporal; b) La enfermedad y el accidente comprobados; c) La maternidad durante el descanso pre y postnatal; d) El descanso vacacional; e) La licencia para desempeñar cargo cívico y para cumplir con el Servicio Militar Obligatorio; f) El permiso y la licencia para el desempeño de cargos sindicales; g) La sanción disciplinaria; h) El ejercicio del derecho de huelga; i) La detención del trabajador, salvo el caso de condena privativa de la libertad; j) La inhabilitación administrativa o judicial por período no superior a tres meses; k) El permiso o licencia concedidos por el empleador; l) El caso fortuito y la fuerza mayor; ll) Otros establecidos por norma expresa.	Articulo 12.- Son causas de suspensión del contrato de trabajo: a) La invalidez temporal; b) La enfermedad y el accidente comprobados; c) La maternidad durante el descanso pre y postnatal; d) El descanso vacacional; e) La licencia para desempeñar cargo cívico y para cumplir con el Servicio Militar Obligatorio; f) El permiso y la licencia para el desempeño de cargos sindicales; g) La sanción disciplinaria; h) El ejercicio del derecho de huelga; i) La detención del trabajador, salvo el caso de condena privativa de la libertad; j) La inhabilitación administrativa o judicial por período no superior a tres meses; k) El permiso o licencia concedidos por el empleador; l) El caso fortuito y la fuerza mayor; ll) Otros establecidos por norma expresa.

1 Sobre la base Informe N° 000008-2024-MTPE/4/8-DPE, Informe N° D000936-2024-PCM-OGAJ e Informe N° 043-2024-EF/62.01.

	m) El permiso a la trabajadora embarazada para acudir a sus controles médicos prenatales.
Artículo 29.- Es nulo el despido que tenga por motivo: a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales; b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad; c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del Artículo 25; d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole; e) El embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al nacimiento. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia si el empleador no acredita en estos casos la existencia de causa justa para despedir. La disposición establecida en este inciso es aplicable también a la trabajadora durante el periodo de prueba regulado en el artículo 10, así como a la que presta servicios bajo el régimen de tiempo parcial de cuatro o menos horas diarias, dispuesto en el artículo 4. Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa.	**Artículo 29.-** Es nulo el despido que tenga por motivo: a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales; b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad; c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del Artículo 25; d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole; e) El embarazo, el nacimiento, **la lactancia y las consecuencias de estos, incluso si la trabajadora presta servicios por menos de cuatro horas diarias o se encuentra en periodo de prueba o tiene la condición de personal de confianza o de dirección. El empleador, previo al despido, debe haber tenido conocimientos de estas circunstancias por medio de la notificación de la trabajadora o por otros medios que se acrediten.** **Sin embargo, la notificación o el conocimiento por otros medios no enerva la facultad de despedir por causa justa.** Si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación **hasta el nacimiento o dentro del período de lactancia, se presume que estuvo motivado por cualquiera de estas circunstancias o de sus consecuencias. El empleador debe acreditar la existencia de causa justa para despedir y que el despido se hubiera producido a pesar de no estar en tales condiciones.** **Esta protección jurídica también se aplica para los hostigamientos o cualquier otro acto de amedrentamiento directo o indirecto por parte del empleador que tenga por objeto viciar la voluntad para obtener la renuncia de la trabajadora; igualmente, aplica para las terminaciones o no renovaciones de contratos sujetos a modalidad, a pesar de subsistir la causa que originó su celebración.** **La protección establecida en las disposiciones del presente literal es aplicable al padre con vínculo laboral vigente si el despido, hostilidad o no**

	renovación se producen luego de comunicado el embarazo y hasta un año después del nacimiento del hijo, siempre que la madre no tenga vínculo laboral vigente.
LEY N° 27409, LEY QUE OTORGA LICENCIA LABORAL POR ADOPCIÓN	
TEXTO VIGENTE	**TEXTO PROPUESTO**
Artículo 4.- Adoptantes cónyuges Si los trabajadores peticionarios de adopción son cónyuges, la licencia será tomada por la mujer.	**Artículo 4.- Adoptantes cónyuges** Si los trabajadores peticionarios de adopción son cónyuges **o integrantes de la unión de hecho que laboran para el mismo empleador, la licencia laboral les corresponde a ambos por igual.**
LEY N° 28048, LEY DE PROTECCIÓN A FAVOR DE LA MUJER GESTANTE QUE REALIZA LABORES QUE PONGAN EN RIESGO SU SALUD Y/O EL DESARROLLO NORMAL DEL EMBRIÓN Y EL FETO	
TEXTO VIGENTE	**TEXTO PROPUESTO**
Artículo 1. Objeto de la Ley En los centros de trabajo las mujeres gestantes solicitarán al empleador no realizar labores que pongan en peligro su salud y/o la del desarrollo normal del embrión y el feto durante el período de gestación, el cual debe estar certificado por el médico tratante. El empleador después de tomar conocimiento de lo solicitado asignará a la mujer gestante labores que no pongan en riesgo la salud y/o desarrollo normal del embrión y el feto durante el período de gestación, sin afectar sus derechos laborales. Durante la vigencia del estado de emergencia nacional de carácter sanitario declarada por el Estado, el empleador identifica a las trabajadoras mujeres gestantes y madres lactantes cuya integridad o la de su menor hijo/a son puestas en riesgo por las circunstancias que propiciaron el estado de excepción decretado, a efectos de aplicar de forma obligatoria el trabajo remoto para el cumplimiento de sus actividades laborales. Cuando la naturaleza de las labores no sea compatible con el trabajo remoto y mientras dure la emergencia sanitaria, el empleador asigna a las mujeres gestantes y madres lactantes labores compatibles con las funciones que originalmente realizaban, o en su defecto otorga preferentemente licencia con goce de haber sujeta a compensación posterior.	Artículo 1. Objeto de la Ley En los centros de trabajo las mujeres gestantes **o madres lactantes pueden solicitar** al empleador no realizar labores que pongan en peligro su salud **o el** desarrollo normal del embrión **o del** feto durante el período de gestación, el cual debe estar certificado por el médico tratante, **o el periodo de lactancia. Asimismo, pueden solicitar el cambio de modalidad de trabajo, de presencial a teletrabajo.** El empleador después de tomar conocimiento de lo solicitado **asigna a la trabajadora gestante o lactante** labores que no pongan en riesgo la salud **o el** desarrollo normal del embrión **o del** feto durante el período de gestación **o durante el periodo de lactancia, optando por priorizar el teletrabajo dentro de los alcances de la Ley N° 31572, Ley del teletrabajo, y cumpliendo con los requisitos establecidos en esta para dicha modalidad de trabajo**, sin afectar sus derechos laborales. **La denegación injustificada de la priorización del teletrabajo en las entidades privadas se sanciona según lo estipulado en el párrafo 25.16 del artículo 25 del Decreto Supremo N° 019-2006-TR, Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo. En las entidades públicas, dicha denegación injustificada se considera como falta disciplinaria, según lo establecido en el literal q) del artículo 85 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.**

LEY N° 29409, LEY QUE CONCEDE EL DERECHO DE LICENCIA POR PATERNIDAD A LOS TRABAJADORES DE LA ACTIVIDAD PÚBLICA Y PRIVADA	
TEXTO VIGENTE	**TEXTO PROPUESTO**
Artículo 2.- De la licencia por paternidad 2.1 La licencia por paternidad a que se refiere el artículo 1 es otorgada por el empleador al padre por diez (10) días calendario consecutivos en los casos de parto natural o cesárea. 2.2 En los siguientes casos especiales el plazo de la licencia es de: a) Veinte (20) días calendario consecutivos por nacimientos prematuros y partos múltiples. b) Treinta (30) días calendario consecutivos por nacimiento con enfermedad congénita terminal o discapacidad severa. c) Treinta (30) días calendario consecutivos por complicaciones graves en la salud de la madre. (...).	Artículo 2.- De la licencia por paternidad 2.1 La licencia por paternidad a que se refiere el artículo 1 es otorgada por el empleador al padre por **quince** días calendario consecutivos en los casos de parto natural o cesárea. **Durante los primeros diez días el empleador o cooperativa continúa obligado al pago de la remuneración o retribución; los siguientes cinco días son subsidiados por el Seguro Social de Salud (ESSALU).** 2.2 En los siguientes casos especiales el plazo de la licencia es de: a) **Veinticinco** días calendario consecutivos por nacimientos prematuros y partos múltiples. **Durante los primeros veinte días, el empleador o cooperativa continúa obligado al pago de la remuneración o retribución; los siguientes cinco días son subsidiados por el Seguro Social de Salud (ESSALUD).** b) Treinta (30) días calendario consecutivos por nacimiento con enfermedad congénita terminal o discapacidad severa. c) Treinta (30) días calendario consecutivos por complicaciones graves en la salud de la madre. (...).

LEY N° 26790, LEY DE MODERNIZACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD	
TEXTO VIGENTE	**TEXTO PROPUESTO**
Artículo 9.- PRESTACIONES Las prestaciones del Seguro Social de Salud son determinadas en los reglamentos, en función del tipo de afiliación, pudiendo comprender los siguientes conceptos: a) Prestaciones de prevención, promoción y atención de la salud. b) Prestaciones de bienestar y promoción social. c) Prestaciones en dinero correspondientes a subsidios por incapacidad temporal y maternidad. d) Prestaciones por sepelio.	Artículo 9.- PRESTACIONES Las prestaciones del Seguro Social de Salud son determinadas en los reglamentos, en función del tipo de afiliación, pudiendo comprender los siguientes conceptos: a) Prestaciones de prevención, promoción y atención de la salud. b) Prestaciones de bienestar y promoción social. c) Prestaciones en dinero correspondientes a subsidios por incapacidad temporal, **maternidad y paternidad**. d) Prestaciones por sepelio.

Las prestaciones son brindadas mediante los servicios del IPSS o de otras entidades. Los reglamentos establecen los requisitos, condiciones y procedimientos pertinentes. Las prestaciones del Seguro Social de Salud en ningún caso podrán tener una cobertura inferior al Plan Mínimo de Atención que se establece en los reglamentos.	Las prestaciones son brindadas mediante los servicios del IPSS o de otras entidades. Los reglamentos establecen los requisitos, condiciones y procedimientos pertinentes. Las prestaciones del Seguro Social de Salud en ningún caso podrán tener una cobertura inferior al Plan Mínimo de Atención que se establece en los reglamentos.
a) Subsidios por incapacidad temporal a.1) Tienen derecho al subsidio por incapacidad temporal los afiliados regulares en actividad que cumplan con los requisitos establecidos en el primer párrafo del Art. 10. a.2) El subsidio por incapacidad temporal equivale al promedio diario de las remuneraciones de los últimos 12 meses calendario inmediatamente anteriores al mes en que se inicia la contingencia. Si el total de los meses de afiliación es menor a 12 el promedio se determinará en función a los que tenga el afiliado. a.3) El derecho a subsidio se adquiere a partir del vigésimo primer día de incapacidad. Durante los primeros 20 días de incapacidad el empleador o cooperativa continúa obligado al pago de la remuneración o retribución. Para tal efecto, se acumulan los días de incapacidad remunerados durante cada año. El subsidio se otorgará mientras dura la incapacidad del trabajador, hasta un máximo de 11 meses y 10 días consecutivos a.4) Los trabajadores portuarios tendrán derecho al subsidio a partir del primer día de ocurrida la incapacidad laboral, los que serán de cargo del Seguro Social de Salud. b) Subsidios por maternidad y lactancia b.1) Tienen derecho a subsidios por maternidad y lactancia, las afiliadas regulares en actividad que cumplan con los requisitos establecidos en el primer párrafo del artículo 10. b.2) La determinación del subsidio por maternidad se establece de acuerdo al promedio diario de las remuneraciones de los 12 últimos meses. Si el total de los meses de afiliación es menor a 12, el promedio se determinará en función a los que tenga el afiliado. b.3) El subsidio por lactancia se otorga conforme a la normatividad vigente.	a) Subsidios por incapacidad temporal a.1) Tienen derecho al subsidio por incapacidad temporal los afiliados regulares en actividad que cumplan con los requisitos establecidos en el primer párrafo del Art. 10 a.2) El subsidio por incapacidad temporal equivale al promedio diario de las remuneraciones de los últimos 12 meses calendario inmediatamente anteriores al mes en que se inicia la contingencia. Si el total de los meses de afiliación es menor a 12, el promedio se determinará en función a los que tenga el afiliado. a.3) El derecho a subsidio se adquiere a partir del vigésimo primer día de incapacidad. Durante los primeros 20 días de incapacidad el empleador o cooperativa continúa obligado al pago de la remuneración o retribución. Para tal efecto, se acumulan los días de incapacidad remunerados durante cada año. El subsidio se otorgará mientras dura la incapacidad del trabajador, hasta un máximo de 11 meses y 10 días consecutivos a.4) Los trabajadores portuarios tendrán derecho al subsidio a partir del primer día de ocurrida la incapacidad laboral, los que serán de cargo del Seguro Social de Salud. b) Subsidios por maternidad, **paternidad y** lactancia b.1) Tienen derecho a subsidios por maternidad, **paternidad y** lactancia, **los afiliados** regulares en actividad que cumplan con los requisitos establecidos en el primer párrafo del artículo 10. b.2) La determinación del subsidio por **paternidad y** maternidad se establece de acuerdo al promedio diario de las remuneraciones de los 12 últimos meses. Si el total de los meses de afiliación es menor a 12, el promedio se determinará en función a los que tenga el afiliado. b.3) El subsidio por lactancia se otorga conforme a la normatividad vigente. **b.4) El derecho a subsidio por paternidad y maternidad se adquiere a partir del**

	undécimo día en el caso de parto natural o cesárea, y del vigésimo primer día en el caso de nacimientos prematuros o partos múltiples. El pago de subsidio de los siguientes cinco días establecido en los párrafos 2.1 y 2.2 del artículo 2 de la Ley N° 29409, Ley que concede el derecho de licencia por paternidad a los trabajadores de la actividad pública y privada, es asumido por el Seguro Social de Salud (ESSALUD).

La Primera Disposición Complementaria Final de la Autógrafa de Ley establece que el permiso para controles médicos prenatales será considerado como tiempo trabajado para todo efecto legal; la trabajadora informará a su empleador el día y la hora correspondientes a su control médico prenatal con tres días calendario de anticipación.

Asimismo, como Única Disposición Complementaria Derogatoria se propone derogar la Ley N° 31152, Ley que modifica el inciso e) del artículo 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Lo dispuesto es aplicable a todos los regímenes especiales del sector privado y para todos los regímenes del sector público.

Observaciones a la Autógrafa de Ley

2. Al respecto debemos señalar lo siguiente:

Sobre la modificación al artículo 12 del TUO de la LPCL

Respecto a este artículo se observa que en el expediente virtual de la Autógrafa de Ley no se presenta justificación respecto al impacto económico que podría tener para los empleadores la implementación del permiso planteado.

Sobre la modificación al artículo 29 del TUO de la LPCL

Respecto al a extender la protección contra el despido arbitrario que tiene la madre gestante o lactante en favor de su cónyuge o conviviente desnaturaliza la protección especial que tienen las trabajadoras en su etapa de gestación o lactancia, lo cual genera desincentivos para la productividad y un tratamiento desigual con respecto a demás trabajadores que no tienen hijos recientes, imponiendo limitaciones para la asignación eficiente de recursos en la economía y mayores restricciones para generar empleo formal, lo cual deteriora la competitividad del Perú en materia laboral, que se caracteriza como una de las economías del mundo con mayor complejidad para contratar trabajadores.

En efecto, la protección a la madre gestante o lactante ante el despido arbitrario es una protección dirigida a neutralizar los desincentivos de mantener la relación laboral generados por la licencia por maternidad y otros beneficios laborales otorgados a las mujeres (permisos por lactancia) que son necesarios para otorgar un mejor desarrollo al nuevo ser así como su crecimiento en el primer año de vida del hijo/a. Así, dicha protección a la trabajadora gestante es un mecanismo para luchar contra la discriminación laboral a la mujer, que por su condición de potencial madre puede ser

remplazada en el entorno laboral mediante prácticas discriminatorias.

No obstante, al extender dicha protección contra el despido al padre como propone la Autógrafa de Ley, independiente de que la madre no cuente con un vínculo laboral, desnaturaliza la protección otorgada a la trabajadora gestante o lactante, al aplicar aquel tratamiento especial para las mujeres a un agente (padre) sobre el cual no existe los desincentivos para mantener la relación laboral por razones de discriminación de género motivadas por la condición de embarazo que es exclusiva a la mujer.

En ese sentido, la Autógrafa de Ley introduce sin justificación técnica restricciones para la asignación de recursos en la economía, restringiendo las posibilidades del empleador de que ante eventos adversos a raíz de los ciclos económicos (por ejemplo, en una etapa de recesión) o de desempeño inadecuado del trabajador, pueda adecuar su requerimiento de personal que permita adecuarse a las condiciones económicas para asegurar la sostenibilidad de la fuente generadora de empleos. Así, una medida como la analizada puede incidir negativamente en el empleo formal dado los desincentivos para crear y preservar empleos formales, perjudicando a las familias que se pretende beneficiar.

En esa línea, se hace notar que la Organización Internacional del Trabajo – OIT resalta medidas de protección contra el despido para las madres gestantes y no para el padre en materia de desvinculación laboral. Ello debido a que dicha protección está relacionada a la discriminación laboral principalmente que puede ser objeta la madre ante el periodo del embarazo y crianza del recién nacido; sin recomendar como medidas de política de forma general la protección del padre ante el despido. De forma consistente, no se identifica en la legislación internacional de economías de referencia, como países de la Alianza del Pacifico, medidas similares a la planteada por la propuesta normativa con respecto a la protección del padre.

Por las razones expuestas, el extremo observado de la Autógrafa de Ley resulta ser una medida no proporcionada y sin justificación técnica que desincentiva la generación de empleo formal, al establecer en la práctica la prohibición de despido del padre por hasta 1 año después del nacimiento de su hijo, a pesar de que para el padre no aplican los riesgos de discriminación de género por condición de embarazo que sí presenta la madre trabajadora y sustentan dicho tratamiento especial de protección para la mujer.

De esta forma, prohibiciones para el despido de un trabajador por el hecho de ser padre reciente como plantea la Autógrafa, sin justificarse dicha protección especial por un desempeño laboral que sustente la vigencia del empleo del progenitor, generan desincentivos para la productividad y un tratamiento desigual con respecto a demás trabajadores que no tienen hijos recientes, imponiendo limitaciones para la asignación eficiente de recursos en la economía y mayores restricciones para generar empleo formal, lo cual agudiza el contexto que califica al Perú como una de las economías del mundo con mayor complejidad para contratar trabajadores (WEF) con tendencia de deterioro de la competitividad del mercado laboral (IMD).

Sobre la modificación al artículo 4 de la Ley N° 29409, Ley que concede el derecho de licencia por paternidad a los trabajadores de la actividad pública y privada, referida a la propuesta de que los 5 días adicionales a la licencia sean subsidiados por ESSALUD.

Al respecto se debe tener en cuenta que, de acuerdo con los numerales 1.1 y 1.2 del artículo 1 de la Ley N° 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud

(ESSALUD), **ESSALUD es un organismo público descentralizado con autonomía técnica, administrativa, económica, financiera, presupuestal y contable; en esa línea, tiene por finalidad dar cobertura a los asegurados y sus derechohabientes**, a través del otorgamiento de prestaciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, **prestaciones económicas**, y prestaciones sociales que corresponden al régimen contributivo de la Seguridad Social en Salud, así como otros seguros de riesgos humanos.

De acuerdo con el numeral 3.5 del artículo 3 de la Ley N° 27056, las prestaciones económicas comprenden los subsidios por incapacidad temporal, maternidad, lactancia y prestaciones de sepelio. Asimismo, según el numeral 3.19 del Reglamento de Reconocimiento y Pago de Prestaciones Económicas de la Ley Nº 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2019-TR, el subsidio es una prestación dineraria de duración determinada, que sustituye la pérdida de ingresos frente a una situación de Incapacidad Temporal para el Trabajo o Maternidad; o que tiene por objeto coadyuvar frente a necesidades de mayor gasto como en los casos de Lactancia y de Sepelio.

Cabe señalar que, para la implementación de las prestaciones otorgadas por ESSALUD, este utiliza sus **recursos propios**. Al respecto, el artículo 11 de la Ley N° 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud (ESSALUD), señala que, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 12 de la Constitución Política del Perú, los recursos que administra ESSALUD son intangibles y no pueden ser destinados a fines distintos a los de su creación, y se constituyen por:

a) Los aportes o contribuciones de los afiliados a EsSalud, incluyendo los intereses y multas provenientes de su recaudación;
b) Sus reservas y el rendimiento de sus inversiones financieras;
c) Los ingresos provenientes de la inversión de sus recursos;
d) Los ingresos por los seguros de riesgos humanos y las prestaciones de salud a no asegurados; y,
e) Los demás que adquiera con arreglo a Ley.

Al respecto, es pertinente señalar que ESSALUD no recibe recursos directos del Tesoro Público, por lo que se evidencia que las actuales prestaciones que otorga a sus asegurados y derechohabientes se sustentan básicamente en los aportes de sus afiliados, los cuales tienen la calidad de intangibles, conforme con lo señalado en el artículo 12 de la Constitución Política del Perú, y cuyo uso se realiza en la forma y bajo la responsabilidad que señala la ley. Además, cabe precisar que, los recursos a cargo de ESSALUD deben ser aplicados, exclusivamente, para cumplir con los objetivos que señala la ley.

En esa misma línea, el subsidio de 5 días por licencia de paternidad no corresponde con su finalidad prevista en el artículo 1 de la Ley N° 27056, dado que esa contingencia laboral no se encuentra dentro del ámbito de la seguridad social en salud y, por lo tanto, no debería ser financiado con sus fondos intangibles.

Ahora, los subsidios prestados por ESSALUD están diseñados para compensar la pérdida de ingresos de los afiliados regulares como consecuencia de problemas de salud que les impidan trabajar; lo que no se puede en el caso de la licencia por paternidad, ya que no implica alguna imposibilidad para laborar por razones físicas.

Por otro lado, se tiene que con la propuesta normativa bajo análisis se pretende añadir

una nueva prestación económica a ESSALUD, por 5 días de la licencia por paternidad, sin que se prevea una fuente adicional de financiamiento para la misma; por lo tanto, con la implementación de una propuesta como esta habría un impacto económico sobre los recursos administrados por ESSALUD.

Entonces, ante una modificación a las condiciones de la afiliación a ESSALUD como la planteada, se sugiere contar con un estudio actuarial que sustente la sostenibilidad financiera para el pago de una nueva prestación económica.

La sostenibilidad financiera consiste en la paulatina suficiencia de recursos económicos, humanos y técnicos para alcanzar el adecuado manejo de un sector, a través de estrategias que potencian el desarrollo de mecanismos de financiamiento innovadores, así como por la planificación estratégica del gasto a través del desarrollo de planes de sostenibilidad[2]. Por tanto, la sostenibilidad financiera en el sector salud implica la estimación, a través de un estudio actuarial, del monto requerido para alcanzar fondos disponibles suficientes que permitan asegurar que todos los individuos asegurados tengan acceso efectivo a la salud pública y a las prestaciones de salud y económicas.

En ese sentido, a fin de evitar un impacto negativo sobre los recursos que administra ESSALUD, es necesario contar con un estudio actuarial o económico que determine la viabilidad de la modificación propuesta, ello de conformidad con el numeral 3 del artículo 71 del Convenio N° 102 de la Organización Internacional del Trabajo (1952), relativo a la norma mínima de la seguridad social, que establece que se debe garantizar, cuando fuere oportuno, que los estudios y cálculos actuariales necesarios relativos al equilibrio se establezcan periódicamente y, en todo caso, previamente a cualquier modificación de las prestaciones, de la tasa de las cotizaciones del seguro o de los impuestos destinados a cubrir las contingencias en cuestión.

Cabe considerar que, de acuerdo con el último Estudio financiero actuarial de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre ESSALUD[3], actualmente, esta entidad se encuentra en déficit, lo cual tiene una proyección hasta el año 2032, según el siguiente detalle: "*La aparición de una situación deficitaria a partir del 2023 se justifica por el incremento en las prestaciones médicas y económicas, la disminución de otros ingresos y, principalmente, por el aumento del gasto a partir de ese año en infraestructuras, pasando de un gasto de 887 millones de soles en 2023 a 2 077 millones de soles en 2032*".

En ese sentido, ante la actual situación deficitaria de ESSALUD, resulta indispensable contar con un estudio actuarial que sustente lo propuesto, toda vez que los recursos que administra dicha entidad permiten cubrir las atenciones de los afiliados, además de la generación de infraestructura y otorgamiento de prestaciones económicas.

Por lo expuesto, no se otorga conformidad a la propuesta de creación de un subsidio de paternidad, cuyo subsidio es parcialmente (por 5 días) cubierto por ESSALUD, toda vez que el subsidio por paternidad no guarda relación con una imposibilidad para trabajar de índole físico o por temas de salud; y, por tanto, podría vulnerar el artículo 12 de la Constitución Política del Perú, que prevé la intangibilidad de los recursos de ESSALUD. Asimismo, lo propuesto afecta a lo establecido en el numeral 3 del artículo

2 Sustentabilidad financiera y excelencia en la atención en la salud pública chilena, Revista Panorama Socioeconómico 2013.
3 OIT (2023). *Valuación actuarial EsSalud. Estudio financiero actuarial al 2022.* Primera edición. Ver en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_907291.pdf

71 del Convenio 102 de la OIT, al no contar con un estudio actuarial sustentatorio.

Sobre la modificación a los artículos 9 y 12 de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud

En relación a las propuestas de modificación a los artículos 9 y 12 de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, se presenta la misma posición del apartado anterior, toda vez que ESSALUD no recibe recursos directos del Tesoro Público, por lo que se evidencia que las actuales prestaciones que otorga a sus asegurados y derechohabientes se sustentan básicamente en los aportes de sus afiliados, los cuales tienen la calidad de intangibles, conforme con lo señalado en el artículo 12 de la Constitución Política del Perú, y cuyo uso se realiza en la forma y bajo la responsabilidad que señala la ley.

Por las razones expuestas, se observa la Autógrafa de Ley, en aplicación del artículo 108 de la Constitución Política del Perú.

Atentamente,

DINA ERCILIA BOLUARTE ZEGARRA
Presidenta de la República

GUSTAVO LINO ADRIANZÉN OLAYA
Presidente del Consejo de Ministros

Proyectos de Ley: 1330/2021-CR, 1934/2021-CR 2127/2021-CR, 2890/2022-CR,2948/2022-CR 3317/2022-CR, 3514/2022-CR,4312/2022-CR

PERÚ
CONGRESO de la REPÚBLICA

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, **08** de **julio** de **2024**

Habiendo sido observada la autógrafa de ley, pase a la comisión de:

1. **TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

GIOVANNI FORNO FLOREZ
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA EL TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL DECRETO LEGISLATIVO 728, LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL, APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO 003-97-TR; LA LEY 26790, LEY DE MODERNIZACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD; LA LEY 27409, LEY QUE OTORGA LICENCIA LABORAL POR ADOPCIÓN; LA LEY 28048, LEY DE PROTECCIÓN A FAVOR DE LA MUJER GESTANTE QUE REALIZA LABORES QUE PONGAN EN RIESGO SU SALUD Y/O EL DESARROLLO NORMAL DEL EMBRIÓN Y EL FETO; Y LA LEY 29409, LEY QUE CONCEDE EL DERECHO DE LICENCIA POR PATERNIDAD A LOS TRABAJADORES DE LA ACTIVIDAD PÚBLICA Y PRIVADA, A FIN DE PROTEGER LOS DERECHOS LABORALES DE LOS PROGENITORES QUE TRABAJAN EN EL SECTOR PRIVADO O EL SECTOR PÚBLICO

<u>Artículo 1</u>. Modificación de los artículos 12 y 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR

Se modifican los artículos 12, incorporando el literal m), y 29, literal e), del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR con los siguientes textos:

*"**Artículo 12.** Son causas de suspensión del contrato de trabajo:*

[...]

m) El permiso a la trabajadora embarazada para acudir a sus controles médicos prenatales.

[...]

***Artículo 29.** Es nulo el despido que tenga por motivo:*

[...]

e) El embarazo, el nacimiento, la lactancia y las consecuencias de estos, incluso si la trabajadora presta servicios por menos de cuatro horas diarias o se encuentra en período de prueba o tiene la condición de personal de confianza o de dirección. El empleador, previo al despido, debe haber tenido conocimiento de estas circunstancias por medio de la notificación de la trabajadora o por otros medios que se acrediten. Sin embargo, la notificación o el conocimiento por otros medios no enervan la facultad de despedir por causa justa.

Si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación hasta el nacimiento o dentro del período de lactancia, se presume que estuvo motivado por cualquiera de estas circunstancias o de sus consecuencias. El empleador debe acreditar la existencia de causa justa para despedir y que el despido se hubiera producido a pesar de no estar en tales condiciones.

Esta protección jurídica también se aplica para los hostigamientos o cualquier otro acto de amedrentamiento directo o indirecto por parte del empleador que tenga por objeto viciar la voluntad para obtener la renuncia de la trabajadora; igualmente, aplica para las terminaciones o no renovaciones de contratos sujetos a modalidad, a pesar de subsistir la causa que originó su celebración.

La protección establecida en las disposiciones del presente literal es aplicable al padre con vínculo laboral vigente si el despido, hostilidad o no renovación se producen luego de comunicado el embarazo y hasta un año después del nacimiento del hijo, siempre que la madre no tenga vínculo laboral vigente".

<u>Artículo 2</u>. Modificación del artículo 4 de la Ley 27409, Ley que otorga licencia laboral por adopción

Se modifica el artículo 4 de la Ley 27409, Ley que otorga licencia laboral por adopción, con el siguiente texto:

*"**Artículo 4. Licencia laboral por adopción para cónyuges o integrantes de la unión de hecho***

Si los trabajadores peticionarios de adopción son cónyuges o integrantes de la unión de hecho que laboran para el mismo empleador, la licencia laboral les corresponde a ambos por igual".

<u>Artículo 3</u>. Modificación del artículo 1 de la Ley 28048, Ley de protección a favor de la mujer gestante que realiza labores que pongan en riesgo su salud y/o el desarrollo normal del embrión y el feto

Se modifica el artículo 1 de la Ley 28048, Ley de protección a favor de la mujer gestante que realiza labores que pongan en riesgo su salud y/o el desarrollo normal del embrión y el feto, con el siguiente texto:

*"**Artículo 1. Implementación de ajustes razonables para la prestación de labores y teletrabajo***

En los centros de trabajo las mujeres gestantes o madres lactantes pueden solicitar al empleador no realizar labores que pongan en peligro su salud o el desarrollo normal del embrión o del feto durante el período de gestación, el cual debe estar certificado por el médico tratante, o el período de lactancia. Asimismo, pueden solicitar el cambio de modalidad de trabajo, de presencial a teletrabajo.

El empleador, después de tomar conocimiento de lo solicitado, asigna a la trabajadora gestante o lactante labores que no pongan en riesgo su salud o el desarrollo normal del embrión o del feto durante el período de gestación o durante el período de lactancia, optando por priorizar el teletrabajo dentro de los alcances de la Ley 31572, Ley del teletrabajo, y cumpliendo con los requisitos establecidos en esta para dicha modalidad de trabajo, sin afectar sus derechos laborales.

La denegación injustificada de la priorización del teletrabajo en las entidades privadas se sanciona según lo estipulado en el párrafo 25.16 del artículo 25 del Decreto Supremo 019-2006-TR, Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo. En las entidades públicas, dicha

denegación injustificada se considera como falta disciplinaria, según lo establecido en el literal q) del artículo 85 de la Ley 30057, Ley del servicio civil".

<u>Artículo 4</u>. Modificación del artículo 2 de la Ley 29409, Ley que concede el derecho de licencia por paternidad a los trabajadores de la actividad pública y privada

Se modifica el artículo 2 —párrafo 2.1 y literal a) del párrafo 2.2— de la Ley 29409, Ley que concede el derecho de licencia por paternidad a los trabajadores de la actividad pública y privada, con el siguiente texto:

*"**Artículo 2. De la licencia por paternidad***

2.1 La licencia por paternidad a que se refiere el artículo 1 es otorgada por el empleador al padre por quince días calendario consecutivos en los casos de parto natural o cesárea. Durante los primeros diez días el empleador o cooperativa continúa obligado al pago de la remuneración o retribución; los siguientes cinco días son subsidiados por el Seguro Social de Salud (ESSALUD).

2.2 En los siguientes casos especiales el plazo de la licencia es de:

a) Veinticinco días calendario consecutivos por nacimientos prematuros y partos múltiples. Durante los primeros veinte días, el empleador o cooperativa continúa obligado al pago de la remuneración o retribución; los siguientes cinco días son subsidiados por el Seguro Social de Salud (ESSALUD).

[...]".

<u>Artículo 5</u>. Modificación de los artículos 9 y 12 de la Ley 26790, Ley de modernización de la seguridad social en salud

Se modifican los artículos 9 —literal c)— y 12 —literales b), b.1), b.2) e incorporando el b.4)— de la Ley 26790, Ley de modernización de la seguridad social en salud, con los siguientes textos:

*"**Artículo 9. PRESTACIONES***

Las prestaciones del Seguro Social de Salud son determinadas en los reglamentos, en función del tipo de afiliación, pudiendo comprender los siguientes conceptos:

[...]

c) Prestaciones en dinero correspondientes a subsidios por incapacidad temporal, maternidad y paternidad.

[...]

Artículo 12. DERECHO DE SUBSIDIO

Los subsidios se rigen por las siguientes reglas:

[...]

b) Subsidios por maternidad, paternidad y lactancia

b.1) Tienen derecho a subsidios por maternidad, paternidad y lactancia, los afiliados regulares en actividad que cumplan con los requisitos establecidos en el primer párrafo del artículo 10.

b.2) La determinación del subsidio por paternidad y maternidad se establece de acuerdo al promedio diario de las remuneraciones de los 12 últimos meses. Si el total de los meses de afiliación es menor a 12, el promedio se determinará en función a los que tenga el afiliado.

[...]

b.4) El derecho a subsidio por paternidad y maternidad se adquiere a partir del undécimo día en el caso de parto natural o cesárea, y del vigésimo primer día en el caso de nacimientos prematuros o partos múltiples. El pago del subsidio de los siguientes cinco días establecido en los párrafos 2.1 y 2.2 del artículo 2 de la Ley 29409, Ley que concede el derecho de licencia por paternidad a los trabajadores de la actividad pública y privada, es asumido por el Seguro Social de Salud (ESSALUD).

[...]".

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. Duración y naturaleza del permiso para controles médicos prenatales

La duración del permiso otorgado a la trabajadora embarazada para acudir a sus controles médicos prenatales establecido en el literal m) del artículo 12 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR, modificado por la presente ley, será considerado como tiempo trabajado para todo efecto legal. La trabajadora informará a su empleador el día y la hora correspondientes a su control médico prenatal con tres días calendario de anticipación.

SEGUNDA. Aplicación para los regímenes especiales y del sector público

Las disposiciones contenidas en los artículos de las diferentes normas que son modificados por la presente ley serán aplicables a todos los regímenes especiales del sector privado y para todos los regímenes del sector público.

TERCERA. Adecuación de normas reglamentarias

El Poder Ejecutivo adecuará el Reglamento del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo 001-96-TR; el Reglamento de la Ley 28048, Ley de protección a favor de la mujer gestante que realiza labores que pongan en riesgo su salud y/o el desarrollo normal del embrión y el feto, aprobado mediante el Decreto Supremo 009-2004-TR; el Reglamento de la Ley 29409, Ley que concede el derecho de licencia por paternidad a los trabajadores de la actividad pública y privada, aprobado por el Decreto Supremo 014-2010-TR; y el Reglamento de la Ley 26790, Ley de modernización de la seguridad social en salud, aprobado mediante el Decreto Supremo 009-97-SA, conforme con las modificaciones previstas en la presente ley, en un plazo no mayor de treinta días calendario contados a partir de su entrada en vigor.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

ÚNICA. Derogación de la Ley 31152, Ley que modifica el inciso e) del artículo 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR

Se deroga la Ley 31152, Ley que modifica el inciso e) del artículo 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR.

Comuníquese a la señora Presidenta de la República para su promulgación.

En Lima, a los quince días del mes de junio de dos mil veinticuatro.

ALEJANDRO SOTO REYES
Presidente del Congreso de la República

ARTURO ALEGRÍA GARCÍA
Primer Vicepresidente del Congreso de la República

A LA SEÑORA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA