Lima,

INFORME TÉCNICO N° -XXXX-SERVIR-GPGSC

Para : **BRATZO BENJAMÍN BARTRA IBAZETA**
Gerente de Políticas de Gestión del Servicio Civil

De : **MARÍA EUGENIA DEL CARMEN CERNA GARCÍA DE ORSOS**
Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal

Asunto : Sobre el ejercicio del derecho de permiso por lactancia materna y el uso del lactario institucional durante el horario de trabajo

Referencia : Oficio N° 247-2022-UPER-HNHU

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Jefe de la Unidad de Personal del Ministerio de Salud, realiza las siguientes consultas a SERVIR:

a) ¿Corresponde que una trabajadora de la salud (asistencial), se ausente una hora durante el servicio de guardia hospitalaria – emergencia, hospitalización y cuidados intensivos o intermedios, a fin de dirigirse al lactario en el ejercicio del derecho de permiso por lactancia materna, no cumpliendo con el trabajo efectivo de 12 horas continuas en el servicio?
b) ¿Corresponde programar en el rol mensual al personal que tiene derecho al permiso por lactancia materna, en el servicio de guardias hospitalarias - emergencia, hospitalización y cuidados intensivos o intermedios, cuya permanencia obligatoria es de 12 horas efectivas, conforme lo establece el artículo 13 de la RM No 573-92-SA/DM, que señala: "No se puede programar ni pagar guardias hospitalarias menores o mayores de 12 horas, todas las guardias se efectúan mediante trabajo efectivo de 12 horas continuas..."
c) ¿De ser el caso, corresponde el pago de bonificación por servicio de guardia hospitalaria, al personal que ha hecho uso de su derecho de permiso por lactancia materna afectando el trabajo de 12 horas continuas?

II. Análisis

Competencias de SERVIR

2.1 La Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR es un organismo rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado. No puede entenderse que como parte de sus competencias se encuentra el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales que adopte cada entidad.

2.2 Debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa aplicable al Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos. Por lo tanto, las conclusiones del presente informe no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: **http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR** e ingresando la siguiente clave: **GBLSZ0I**

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

2.3 Considerando lo señalado hasta este punto resulta evidente que no corresponde a SERVIR –a través de una opinión técnica– emitir pronunciamiento sobre alguna situación concreta. Por ello el presente informe examina las nociones generales a considerar sobre las materias de la presente consulta.

Sobre el permiso de lactancia materna

2.4 Al respecto, el artículo 1° de la Ley N° 27240, modificado por la Ley N° 28731, establece el derecho de la madre trabajadora, al término del periodo post natal, a una (1) hora diaria de permiso por lactancia materna hasta que su hijo tenga un año de edad, permiso que puede ser fraccionado en dos tiempos iguales y otorgados dentro de la jornada laboral, sin que en ningún caso sea materia de descuento.

2.5 Por su parte, el numeral 2) del artículo 1° de la ley bajo comentario señala que la madre trabajadora y su empleador podrán convenir el horario en que se ejercerá el derecho a permiso por lactancia, esto es, el empleador y la trabajadora deberán arribar a un común acuerdo respecto al horario en que se hará uso del referido derecho.

2.6 Adicionalmente, la Ley Nº 27403 precisó que la hora diaria de permiso por lactancia materna se considera como efectivamente laborada para todo efecto legal, incluyéndose el goce de la remuneración correspondiente.

2.7 En adición a ello, es preciso remitirnos al Informe Técnico N° 631-2021-SERVIR/GPGSC, a través del cual SERVIR emitió opinión concluyendo lo siguiente:

> *"3.1 La madre trabajadora al culminar su periodo post natal, tiene derecho a gozar de una hora diaria de permiso por lactancia materna hasta que su hijo cumpla un año de edad, permiso que debe ejercerse dentro de la jornada de trabajo y en forma indistinta en virtud al acuerdo al que arriben el empleador y la trabajadora que ostenta el derecho, considerándose dicha hora diaria como efectivamente laborada para todos los efectos, incluyéndose el goce de la remuneración correspondiente.*
>
> *3.2 El derecho al permiso por lactancia materna es un derecho irrenunciable, encontrándose el empleador en la obligación de promover -y no restringir- su goce.*
>
> *(…)"*

Sobre el tiempo para el uso del lactario institucional

2.8 En principio, es oportuno señalar que a través del artículo 1° de la Ley N° 29896, se dispuso la implementación de lactarios en todas las instituciones del sector público y del sector privado en las que labores veinte o más mujeres en edad fértil. Asimismo, el artículo 2° de la citada ley que el lactario es un ambiente especialmente acondicionado y digno para que las madres trabajadoras extraigan su leche materna durante el horario de trabajo, asegurando su adecuada conservación.

2.9 Por otra parte, a través del Decreto Supremo N° 023-2021- MIMP se aprobó el Reglamento de la Ley N° 29896 (en adelante, el Reglamento), en cuyo artículo 21 se establece que el tiempo de uso del lactario durante el horario de trabajo no puede ser inferior a una (1) hora diaria, tiempo que puede ser distribuido o fraccionado por la usuaria en dos periodos de treinta (30) minutos o en tres periodos de veinte (20) minutos, cada uno, en función a su necesidad de extraerse la leche materna,

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: **http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR** e ingresando la siguiente clave: **GBLSZ0I**

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

previa comunicación y coordinación con el/la empleador/a, el cual es tomado como tiempo efectivamente laborado para todos sus efectos. Aunado a lo anterior, el mencionado artículo indica que en el caso que la usuaria del servicio necesite un tiempo mayor a una (1) hora, este puede ser ampliado previo acuerdo con el/la empleador/a, considerando para ello el interés superior del niño/a y las circunstancias especiales de cada una de las madres.

2.10 De otra parte, es relevante señalar que el artículo 22° del Reglamento ha establecido expresamente que: ***"El derecho a una hora diaria de permiso por lactancia materna, establecido por la Ley Nº 27240 y sus modificatorias, es independiente del tiempo del uso del lactario institucional durante el horario de trabajo, señalado en el numeral 21.1 del artículo 21 del presente Reglamento***; **ambos derechos son irrenunciables e indisponibles**." (Énfasis es nuestro).

2.11 En consecuencia, toda trabajadora tiene derecho a gozar de una hora diaria de permiso por lactancia materna hasta que su hijo cumpla un año de edad, permiso que debe ejercerse dentro de la jornada de trabajo; y, además tiene derecho a acudir al lactario institucional durante el horario de trabajo, siendo ambos derechos independientes, debiéndose considerar dicho periodo como tiempo efectivo de labores para el goce de cualquier beneficio correspondiente al régimen laboral.

III. Conclusiones

3.1 La madre trabajadora al culminar su periodo post natal, tiene derecho a gozar de una (1) hora diaria de permiso por lactancia materna hasta que su hijo cumpla un año de edad, permiso que debe ejercerse dentro de la jornada de trabajo; y, además que acuda al lactario durante el horario de trabajo no puede ser inferior a una (1) hora diaria. Ambos derechos son irrenunciables e independientes, debiéndose considerar dicho periodo como tiempo efectivo de labores para el goce de cualquier beneficio correspondiente al régimen laboral, de modo que no es exigible que se otorgue una bonificación al personal que hace uso del permiso por lactancia materna.

3.2 La madre trabajadora y su empleador podrán convenir el horario en que se ejercerá el derecho a permiso por lactancia, esto es, el empleador y la trabajadora deberán arribar a un común acuerdo respecto al horario en que se hará uso del referido derecho, debiéndose considerar dicho periodo como tiempo efectivo de labores para el goce de cualquier beneficio correspondiente al régimen laboral.

Atentamente,

Firmado por
MARIA EUGENIA DEL CARMEN CERNA GARCIA DE ORSOS
Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal
Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil

BBBI/meccgo/pacp
K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2022
Reg. 018426-2022

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: **http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR** e ingresando la siguiente clave: **GBLSZ0I**

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml