



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO"



INFORME N°512-2023-MTPE/2/14.1

PARA : **MARISOL LA ROSA HUAMAN**
Directora General de Trabajo

DE : **SERGIO SALGUERO AGUILAR**
Director de Normativa de Trabajo

ASUNTO : Se solicita opinión técnica en relación al marco de interpretación jurídica para la aplicación de la modalidad de trabajo remoto para mujeres gestantes y/o en periodo de lactancia que son trabajadoras del sector privado.

REFERENCIA : Oficio N° 0024-2023-MIMP-DGIGND

FECHA : 27 de junio de 2023

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarle muy cordialmente y al mismo tiempo informar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante el documento de la referencia, la Dirección General de Igualdad de Género y no Discriminación del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables hace de conocimiento del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo que ha recibido una consulta respecto en relación al marco de interpretación jurídica para la aplicación de la modalidad de trabajo remoto para mujeres gestantes y/o en periodo de lactancia que son trabajadoras del sector privado.
- 1.2 En esa línea, se solicita se absuelva lo siguiente:
 - En el caso del sector privado *¿Las trabajadoras gestantes y en periodo de lactancia deben realizar trabajo remoto, según lo dispuesto en la Ley N° 31051, el inciso "f.1" de la Directiva Administrativa N° 339-MINSA/DGIESP-2023 y el Decreto Supremo N° 010-2020-TR?*
 - *¿Cuál es el periodo de tiempo que por el que se considera a una mujer en periodo de lactancia, a efectos de la interpretación de las disposiciones previstas en la Ley N° 31051 y la Directiva Administrativa N° 339-MINSA/DGIESP-2023?*
- 1.3 Conforme a lo previsto en el literal c) del artículo 64 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, la Dirección de Normativa de Trabajo tiene entre sus funciones emitir opinión técnica en materia de trabajo. Por tanto, esta Dirección procede a emitir la correspondiente opinión técnica en el marco de sus competencias.

II. BASE LEGAL

- 2.1. Constitución Política del Perú.



BICENTENARIO
DEL PERÚ
2021 - 2024

www.gob.pe/mtpe

Av. Salaverry N° 655
Jesús María



- 2.2. Ley N° 29381, Ley de organización y funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.
- 2.3. Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, que aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (ROF del MTPE).

III. NATURALEZA DE LA PRESENTE OPINIÓN TÉCNICA

- 3.1 A través de una opinión técnica, la Dirección de Normativa de Trabajo emite criterios generales sobre los alcances de la legislación laboral, por lo que una opinión técnica no resuelve ni se pronuncia sobre casos concretos, pues ello corresponde a las instancias administrativas o judiciales competentes de acuerdo al marco legal.
- 3.2 Sobre el particular, entendemos que la consulta se refiere a la aplicación del trabajo remoto para las trabajadoras gestantes y en periodo de lactancia, y en este último caso, el periodo de lactancia.

IV. ANÁLISIS

a. **Cuestión previa: Sobre el trabajo remoto en el marco de la Directiva Administrativa N° 339-MINSA/DGIESP-2023**

- 4.1 La Directiva Administrativa N° 339-MINSA/DGIESP-2023 es una norma que forma parte de las preguntas efectuadas por la Dirección General de Igualdad de Género y no Discriminación del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables en torno al trabajo remoto. Al respecto, siendo que dicha norma versa sobre disposiciones para la vigilancia, prevención y control de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a SARS-COV-2, no es posible emitir pronunciamiento sobre dicha norma ya que no se encuentra en el marco de las competencias de esta Dirección.

b. **Sobre el proceso de tránsito del trabajo remoto hacia el teletrabajo**

- 4.2 Mediante Decreto Supremo N° 008-2020-SA, se declaró la Emergencia Sanitaria a nivel nacional por el plazo de noventa (90) días calendario y se dictan medidas para la prevención y control del Coronavirus (COVID-19), medida que fue prorrogada y que tuvo fin el pasado 25 de mayo de 2023.
- 4.3 El Título II del Decreto de Urgencia N° 026-2020 reguló el trabajo remoto como una modalidad de prestación de servicios caracterizada por la presencia física del trabajador en su domicilio o lugar de aislamiento domiciliario, utilizando cualquier medio o mecanismo que posibilite realizar las labores fuera del centro de trabajo, siempre que la naturaleza de las labores lo permita. Así, el párrafo 17.1 del artículo 17 del citado dispositivo facultó a los empleadores del sector privado a modificar el lugar de la prestación de servicios de todos sus trabajadores para implementar la modalidad de trabajo remoto, en el marco de la Emergencia Sanitaria por la COVID-19.

- 4.4 Por su parte, el segundo párrafo de la Cuarta Disposición Complementaria Final del mencionado Decreto de Urgencia N° 026-2020 estableció que el Título II tiene vigencia por el periodo que dure la Emergencia Sanitaria.
- 4.5 Posteriormente, de acuerdo a lo establecido en el Decreto de Urgencia N.º 115-2021, publicado el 30 de diciembre de 2021, la vigencia del trabajo remoto para el sector público y privado únicamente se extendía hasta el 31 de diciembre de 2022.
- 4.6 Mediante el artículo Único de la Ley N° 31051, publicada el 08 octubre 2020, se modificó la Ley N.º 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. Dicha modificatoria estableció que, 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. Y, 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.
- 4.7 Repárese que la modificatoria antes aludida vincula a un supuesto de hecho de carácter general: **emergencia nacional de carácter sanitario**; con una consecuencia jurídica de carácter temporal y específico: **el establecimiento del trabajo remoto**.
- 4.8 Al respecto, un primer aspecto que resulta importante precisar es que toda la normativa referida a trabajo remoto se circunscribió al estado de emergencia nacional o sanitario declarados por el Gobierno con ocasión de la COVID-19. En ese contexto, se debe señalar que la figura del trabajo remoto creada en dicha coyuntura ya no se encuentra vigente; toda vez que mediante la Ley N° 31572, Ley de Teletrabajo se contempló **un proceso de tránsito del trabajo remoto hacia el teletrabajo** desde la emisión del reglamento hasta 60 días calendario posteriores.
- 4.9 Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, debemos indicar que la normativa en torno al teletrabajo ya atiende similar finalidad que la modificatoria realizada por la Ley N° 31051. Así pues, el artículo 17 de la Ley N° 31572, Ley de Teletrabajo, estableció como una situación especial la aplicación del teletrabajo cuando se presente una **declaración del estado de emergencia que requiera que los servicios brindados se realicen mediante el teletrabajo**.
- 4.10 De este modo, las situaciones reguladas por la Ley N° 31051 y los posibles problemas públicos que dicha norma buscó resolver se encuentran en los supuestos desarrollados por el artículo 17 de la Ley N° 31572, Ley de Teletrabajo y artículo 42 del Decreto Supremo N° 002-2023-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley de Teletrabajo.
- c. **Sobre la aplicación preferente del teletrabajo para las trabajadoras gestantes y en periodo de lactancia**

- 4.11 Como ya se ha explicado, mediante la Ley N° 31572, Ley del Teletrabajo, se estableció el teletrabajo como una modalidad especial de prestación de labores, de condición regular o habitual, la cual se caracteriza por el desempeño subordinado de aquellas sin presencia física del/de la trabajador/a o servidor/a civil en el centro de trabajo, con la que mantiene vínculo laboral; y que se realiza a través de la utilización de las plataformas y tecnologías digitales.
- 4.12 Particularmente, las disposiciones de la Ley y el Reglamento incluyen dentro del concepto de población vulnerable, a las gestantes y lactantes, tal como se detalla a continuación:

“Artículo 30.- Trabajadores pertenecientes a la población vulnerable y otros

30.1 La aplicación preferente del teletrabajo puede ser solicitada por los/las trabajadores/as y/o servidor/a civil en situación de discapacidad, gestante y en período de lactancia, además, del personal responsable del cuidado de niños, de personas adultas mayores, de personas con discapacidad, de personas pertenecientes a grupos de riesgo por factores clínicos o enfermedades preexistentes o con familiares directos que se encuentren con enfermedad en estado grave o terminal o sufran accidente grave.

30.2 El/la empleador/a público y/o privado brinda las facilidades de acceso a la modalidad del teletrabajo al/a la trabajador/a y/o servidor/a civil que se le otorgaron medidas de protección en el marco de la Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

30.3 La realización preferente del teletrabajo a que se refiere el artículo 16 de la Ley no habilita al/a la empleador/a público y/o privado a variar de manera unilateral la modalidad de la prestación de labores de forma presencial a teletrabajo.”

- 4.13 En suma, como se advierte, si bien el trabajo remoto ya no se encuentra vigente, el Decreto Supremo N° 002-2023-TR, Reglamento de la Ley N° 31572, Ley de Teletrabajo beneficia la empleabilidad de las poblaciones vulnerables, al precisar que la aplicación preferente del teletrabajo puede ser solicitada por las trabajadoras en situación de gestación y en período de lactancia en el marco del sector privado.
- 4.14 Cabe precisar que, en torno a la consulta sobre el periodo de la lactancia materna a considerarse en el marco de las relaciones laborales, de conformidad con la Ley N° 27240, Ley que otorga permiso por lactancia materna, se precisa que la madre trabajadora, al término del período postnatal, tiene derecho a una hora diaria de permiso por lactancia materna, hasta que su hijo tenga un año de edad.¹

¹ Artículo 1.- Del objeto de la Ley

1.1 La madre trabajadora, al término del período postnatal, tiene derecho a una hora diaria de permiso por lactancia materna, hasta que su hijo tenga un año de edad. En caso de parto múltiple, el permiso por lactancia materna se incrementará una hora más al día. Este permiso podrá ser fraccionado en dos tiempos iguales y será otorgado dentro de su jornada laboral, en ningún caso será materia de descuento.

1.2 La madre trabajadora y su empleador podrán convenir el horario en que se ejercerá el derecho establecido en el párrafo precedente.

1.3 El derecho que por la presente Ley se otorga no podrá ser compensado ni sustituido por ningún otro beneficio.”

- 4.15 Finalmente, cabe señalar que las relaciones laborales individuales y colectivas de trabajo en el ámbito de la Administración Pública son reguladas y organizadas por el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos (SAGRH), conforme al artículo 46 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y el Decreto Legislativo N° 1023, cuya rectoría recae en la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR), motivo por el cual se recomienda tener en cuenta la opinión técnica de dicha entidad.

V. CONCLUSIONES

- 5.1. La figura del trabajo remoto ya no se encuentra vigente, toda vez que mediante la Ley N° 31572, Ley de Teletrabajo se contempló un proceso de tránsito del trabajo remoto hacia el teletrabajo desde la emisión del reglamento hasta 60 días calendario. Y, por otra parte, el artículo 17 de la Ley N° 31572, Ley de Teletrabajo, estableció como una situación especial el uso del teletrabajo cuando se presente una declaración del estado de emergencia que requiera que los servicios brindados se realicen mediante el teletrabajo, disposición que tiene una similar finalidad que la modificatoria realizada por la Ley N° 31051.
- 5.2. El trabajo remoto ya no se encuentra vigente, pero a partir del Decreto Supremo N° 002-2023-TR, Reglamento de la Ley N° 31572, Ley de Teletrabajo, se beneficia la empleabilidad de las poblaciones vulnerables, al precisar que la aplicación preferente del teletrabajo puede ser solicitada por los/las trabajadores/as en situación de gestación y en período de lactancia.
- 5.3. Por último, de conformidad con la Ley N° 27240, Ley que otorga permiso por lactancia materna, la madre trabajadora, al término del período postnatal, tiene derecho a una hora diaria de permiso por lactancia materna, hasta que su hijo tenga un año de edad.

VI. RECOMENDACIÓN

Se recomienda que el presente informe sea puesto a consideración de la Dirección General de Trabajo, a fin de que previo visto bueno de la misma, continúe el trámite correspondiente.

SERGIO SALGUERO AGUILAR
Director de Normativa de Trabajo
Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

H.R. E-23093-2023