



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de Políticas de Gestión del
Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"

Lima,

INFORME TÉCNICO N° -2023-SERVIR-GPGSC

A : **JUAN BALTAZAR DEDIOS VARGAS**
Gerente de Políticas de Gestión del Servicio Civil

De : **CECILIA CAROLA GALLEGOS FERNÁNDEZ**
Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal

Asunto : Sobre la oportunidad de goce del permiso por lactancia materna

Referencia : Oficio N° 006725-2022-MP-FN-GG-OGPOHU-OAPH

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, la Oficina de Administración de Potencial Humano del Ministerio Público formula a SERVIR las siguientes consultas referidas al inicio del goce del permiso por lactancia materna, derecho regulado en la Ley N° 28731, Ley que amplía la duración del Permiso por Lactancia Materna:

- El pedido de la madre trabajadora para gozar del derecho de permiso por lactancia materna ¿debe ser formalizado a través de una solicitud? De ser así, ¿esta debe ser presentada al término de la licencia por maternidad o al día siguiente de finalizada dicha licencia?
- Si la madre trabajadora, por desconocimiento, no solicita el goce del permiso por lactancia al día siguiente de culminada su licencia por maternidad ¿puede solicitarlo posteriormente?
- Las horas de lactancia materna no gozadas, previas a la solicitud de la madre trabajadora para el goce del permiso por lactancia materna, ¿pueden contabilizarse retroactivamente y considerarse como permiso por lactancia materna? De ser así, ¿estas pueden ser utilizadas posteriormente para compensar la licencia con goce de haber sujeta a compensación posterior o solo corresponde que se otorguen desde la fecha de la presentación de la solicitud hasta que el menor cumpla un (1) año?

II. Análisis

Competencias de SERVIR

- 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.

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: GHBPMEY



- 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.
- 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.

La protección a la madre que trabaja y del lactante

- 2.4 La Constitución Política del Perú señala en el primer párrafo de su artículo 23 que “[e]l trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual **protege especialmente a la madre**, al menor de edad y al impedido **que trabajan**”. A su vez, en el tercer párrafo precisa que **“Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”** [el resaltado es nuestro].
- 2.5 Por su parte, la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución determina que “[l]as normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.
- 2.6 De acuerdo a ello, se debe tener presente que el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" establece en los incisos a) y b) del numeral 3, del artículo 15 que:
3. los Estados partes mediante el presente Protocolo se comprometen a brindar adecuada protección al grupo familiar y en especial a:
 - a. **conceder atención y ayuda especiales a la madre** antes y durante un lapso razonable **después del parto**;
 - b. **garantizar a los niños una adecuada alimentación**, tanto **en la época de lactancia** como durante la edad escolar;
- [...] [el resaltado es nuestro].
- 2.7 En adición a ello, la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT), en el Preámbulo del Convenio N° 183, Convenio sobre la protección de la maternidad del año 2000¹, considera “[...] la situación de las mujeres trabajadoras y la necesidad de brindar protección al embarazo, como responsabilidad compartida de gobierno y sociedad”. En atención a ello, el numeral 1 del artículo 10 del referido Convenio contempla que “La mujer tiene derecho a una o varias interrupciones por día o a una reducción diaria del tiempo de trabajo para la lactancia de su hijo”. Asimismo, en el numeral 2 del mismo artículo se precisa que “[e]stas interrupciones o la

¹ El Convenio 183 de la OIT fue aprobado por la Resolución Legislativa N° 30312 del Congreso de la República, publicada el 22 de marzo de 2015 en el Diario Oficial El Peruano; y, ratificado por el Perú mediante Decreto Supremo N° 012-2016-RE, publicado en el Diario Oficial El Peruano en 24 de febrero de 2016.



reducción diaria del tiempo de trabajo deben contabilizarse como tiempo de trabajo y remunerarse en consecuencia”.

- 2.8 Sobre este tema, el Tribunal Constitucional en la Sentencia del [Expediente N° 01272-2017-PA/TC](#), del 5 de marzo de 2019, profundiza su análisis sobre un conjunto de derechos constitucionales tales como la unidad familiar, la salud familiar, el libre desarrollo de la personalidad, el interés superior del niño, el niño como sujeto de protección especial, entre otros, que se verían afectados si no se respeta el derecho al permiso por lactancia materna, concluyendo en su fundamento 67 que:

67. [...], el fundamento constitucional del derecho al permiso por lactancia no solo está constituido por la protección de la familia, de la salud familiar y el contenido del derecho al desarrollo de la personalidad de las mujeres y madres trabajadoras, sino también por el interés superior del niño y el derecho a la igualdad y a la no discriminación en razón del sexo y en razón de la situación familiar. En tal sentido, **cualquier violación del derecho al permiso por lactancia por parte de cualquier autoridad, funcionario, servidor o persona, en general, da lugar a la violación de los derechos y bienes constitucionales que le sirven de fundamento.** Siempre que se encuentre dentro del contenido constitucionalmente protegido del derecho, pues ningún derecho es absoluto [el resaltado es nuestro].

- 2.09 En conclusión, el permiso por lactancia materna es un derecho que va más allá de buscar la igualdad de la mujer en el ámbito laboral; en efecto, protege otros derechos que como persona les corresponden a las mujeres. Además, tiene como otros sujetos protegidos a la familia y en especial al lactante.

Sobre la oportunidad del goce del permiso por lactancia materna

- 2.10 El artículo 1 de la Ley N° 27240, Ley que otorga permiso por lactancia materna, modificado por la Ley N° 28731, Ley que amplía la duración del permiso por lactancia materna, establece lo siguiente:
- 2.10.1 La madre trabajadora, **al término del periodo post natal, tiene derecho a una hora diaria de permiso por lactancia materna, hasta que su hijo tenga un año de edad.** [...]. Este permiso **podrá ser fraccionado en dos tiempos iguales y será otorgado dentro de su jornada laboral**, en ningún caso sea materia de descuento.
 - 2.10.2 La madre trabajadora y su empleador podrán convenir el horario en que se ejercerá el derecho establecido en el párrafo precedente.
 - 2.10.3 El derecho que por la presente Ley se otorga **no podrá ser compensado ni sustituido por ningún otro beneficio** [el resaltado es nuestro].
- 2.11 De acuerdo a ello, el permiso por lactancia materna inicia al término del periodo postnatal y culmina cuando el hijo cumple 1 año de edad. Para mayor detalle, se recomienda revisar el [Informe Técnico N° 0092-2023-SERVIR-GPGSC](#)².
- 2.12 En este punto es oportuno recordar que el artículo 7 del Reglamento de la Ley N° 26644, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2011-TR, señala que el periodo postnatal comienza el

² Véase en: https://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes_Legales/2023/IT_0092-2023-SERVIR-GPGSC.pdf



día del parto y comprende un periodo de 49 días naturales; tiempo que puede incrementarse debido al número de días de descanso prenatal diferido, el número de días de adelanto de alumbramiento y los 30 días naturales en los casos de parto múltiple o nacimiento de niños con discapacidad, cuando así corresponda.

- 2.13 Considerando lo anterior, al producirse el término del periodo postnatal, tiempo que puede variar de acuerdo al caso concreto, corresponde el permiso por lactancia materna, en la medida que la madre trabajadora retorne a laborar.
- 2.14 En efecto, es importante acotar que si al vencimiento del descanso postnatal o de su extensión, según corresponda, la madre trabajadora quisiera disfrutar de su descanso vacacional pendiente de goce, siempre y cuando previamente lo hubiera comunicado por escrito al empleador con una anticipación no menor de quince (15) días naturales al inicio del goce vacacional, no resultaría aplicable el permiso por lactancia materna, el cual debe ser ejercido dentro de la jornada de trabajo, lo que no sucede durante el descanso vacacional, en el que se produce la suspensión imperfecta del vínculo laboral.

Acceso al permiso de lactancia materna

- 2.15 Importa precisar que el goce del derecho al permiso de lactancia materna no se encuentra condicionado a la presentación de solicitud alguna por parte de la madre trabajadora, toda vez que la Ley N° 27240 ha señalado expresamente la oportunidad del goce de este derecho y no ha establecido ningún procedimiento previo para su otorgamiento.
- 2.16 Teniendo como base el tiempo permitido para el goce del permiso por lactancia materna, en caso de producirse el supuesto en el que la servidora, por desconocimiento de la norma, por decisión personal o por cualquier otro motivo elija libremente no hacer uso del permiso por lactancia materna una vez reincorporada a su puesto de trabajo, pero desee hacerlo posteriormente, tiene expedito su derecho al goce efectivo de una hora diaria de su jornada laboral por motivo del permiso por lactancia materna, siempre que su hijo no haya superado la edad establecida de un (1) año.
- 2.17 Por otro lado, en atención a los bienes jurídicos protegidos a nivel internacional y constitucional, las oficinas de recursos humanos deben promover el uso del permiso por lactancia materna desde el día en que la trabajadora se reincorpora al trabajo, puesto que es un derecho que no solo tiene como destinataria a la madre, sino al recién nacido lactante.

Acumulación de horas de permiso por lactancia materna no gozadas

- 2.18 Sobre el particular, la norma no ha previsto la posibilidad de acumular y gozar con posterioridad las horas que hubieran sido laboradas desde el retorno de la madre lactante, aunque sí ha precisado que este derecho no puede ser compensado ni sustituido por ningún otro beneficio.
- 2.19 En atención a ello, no podrían compensarse ni sustituirse esas horas que no fueron utilizadas en su oportunidad porque expresamente está prohibido. Ello tiene lógica si consideramos la razón de ser de este derecho, que busca respetar los derechos fundamentales de la madre que

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: GHBPMEY



trabaja, pero también el derecho del recién nacido. En efecto, el Tribunal Constitucional en la Sentencia del [Expediente N° 01272-2017-PA/TC](#), del 5 de marzo de 2019, en su fundamento 55, reconoce que "[...] el ejercicio efectivo del derecho al permiso por lactancia no solo está vinculado con la protección del derecho a la igualdad en razón del sexo, sino que además, proporciona la alimentación ideal para el lactante y contribuye a la disminución de la morbilidad y mortalidad infantil, además establece un vínculo afectivo entre la madre e hijo, proporcionando beneficios sociales y económicos a la familia".

- 2.20 Por ello, en caso la trabajadora no haya gozado horas de lactancia, las entidades solo deben conceder la hora diaria desde el momento en que la trabajadora decide hacer uso de su derecho, no pudiendo incrementar el tiempo determinado legalmente, a excepción del caso de parto múltiple³.
- 2.21 En ese sentido, si una servidora no hizo uso del permiso por lactancia materna desde el retorno a su trabajo, laborando durante dicho tiempo, tales horas no podrán gozarse posteriormente, ni sustituirse, por lo que no sería posible que esas horas se empleen como mecanismo compensatorio de aquellas horas acumuladas por la licencia con goce de haber otorgada en el marco de la emergencia sanitaria por la COVID-19.
- 2.22 Sobre este aspecto, la Ley N° 31632, Ley que dispone medidas para garantizar los derechos de los trabajadores afectados por las disposiciones legales implementadas durante la emergencia sanitaria provocada por la COVID-19, regula las únicas formas de realizar la compensación de las horas de licencia con goce, siendo estas: i) con trabajo en sobretiempo, ii) con capacitaciones o iii) vacaciones adquiridas y pendientes de goce. Para mayores referencias al respecto, recomendamos revisar el [Informe Técnico N° 0096-2023-SERVIR-GPGSC](#)⁴.

III. Conclusiones

- 3.1 El derecho de la madre trabajadora al permiso por lactancia materna va más allá de buscar la igualdad de la mujer en el ámbito laboral; en efecto, protege otros derechos que como persona les corresponden a las mujeres; además, tiene como otros sujetos protegidos a la familia y en especial al lactante hasta que cumpla un (1) año.
- 3.2 El permiso por lactancia materna inicia al término del periodo postnatal, tiempo que puede variar de acuerdo al caso concreto, en la medida que la madre trabajadora retorne a laborar y dura hasta que el menor cumpla un (1) año.
- 3.3 El goce del derecho al permiso de lactancia materna no se encuentra condicionado a la presentación de solicitud alguna por parte de la madre trabajadora, toda vez que la Ley N° 27240 ha señalado expresamente la oportunidad del goce de este derecho y no ha establecido ningún procedimiento previo a su otorgamiento; en ese sentido, corresponde a las oficinas de recursos humanos promover el uso del permiso por lactancia materna desde el día en que la trabajadora se reincorpora al trabajo, puesto que es un derecho que no solo tiene como destinataria a la madre lactante, sino al recién nacido lactante.

³ En dicho caso, el permiso por lactancia materna se incrementará una hora más al día, conforme al numeral 1.1 del artículo 1 de la Ley N° 27240.

⁴ Ver en: https://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes_Legales/2023/IT_0096-2023-SERVIR-GPGSC.pdf



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de Políticas de Gestión del
Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"

- 3.4 En caso la madre trabajadora no haya hecho uso de su hora de permiso por lactancia materna desde que regresó a trabajar, estas no se acumulan. En adelante, le corresponderá el goce efectivo de una (1) hora diaria de su jornada laboral por motivo del permiso por lactancia materna, siempre que su hijo no haya superado la edad establecida de un (1) año.
- 3.5 Las horas de lactancia materna que no fueron gozadas por la trabajadora no pueden ser utilizadas para compensar las horas acumuladas por la licencia con goce de haber otorgada en el marco de la emergencia sanitaria por la COVID-19, porque, por un lado, la Ley N° 28731 establece que no puede ser compensado ni sustituido por ningún otro beneficio, como sería la compensación de horas adeudadas; y por el otro, la Ley N° 31632 ha dispuesto las únicas formas de realizar la compensación de las licencias con goce durante la emergencia sanitaria por la COVID.19. Sobre este tema recomendamos revisar el [Informe Técnico N° 0096-2023-SERVIR-GPGSC](#).

Atentamente,

Firmado por
CECILIA CAROLA GALLEGOS FERNANDEZ
Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal
Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Firmado por (VB)
ELIANA ELIZABETH CARO PACCINI
Especialista de Soporte y Orientación Legal de Políticas de Gestión del Servicio Civil
Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil

JBDV/ccgf/eecp
K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2023
Reg. 001806-2022

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: GHBPMEY