



PERÚ

Ministerio de Trabajo  
y Promoción del Empleo

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRE”  
“AÑO DEL BICENTENARIO DEL PERÚ: 200 AÑOS DE INDEPENDENCIA”

## **INFORME N° 0031-2021-MTPE/2/14.1**

**PARA** : **JUAN CARLOS GUTIÉRREZ AZABACHE**  
Director General de Trabajo

**ASUNTO** : Opinión técnica sobre Autógrafa de 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 N° 003-97-TR.

**REFERENCIA** : H.R. E-020489-2021.

**FECHA** : 17 de marzo de 2021

---

### **I. ANTECEDENTES**

1. Mediante el documento de la referencia, el Secretario del Consejo de Ministros, por encargo del Presidente de la República, solicita al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo emitir opinión técnica respecto de la Autógrafa de 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 N° 003-97-TR (en adelante, la autógrafa).
2. 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 cuenta con la función de emitir opinión técnica en materia de trabajo.

En atención a lo expuesto, esta Dirección procede a pronunciarse sobre lo solicitado en el marco de sus competencias.

### **II. BASE LEGAL**

- Constitución Política del Perú.
- Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (en adelante, TUO de la LPCL).
- 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.

### **III. ANÁLISIS**

1. Mediante el artículo único de la autógrafa, la protección de la que goza la mujer trabajadora frente a un despido por razón de embarazo, el nacimiento de su hijo(a) y sus consecuencias, o la lactancia, resulta aplicable durante el periodo de prueba e independientemente de que tenga la condición de trabajadora a tiempo parcial.



BICENTENARIO  
PERÚ 2021

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 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: “<https://app.trabajo.gob.pe/sigdoc-ext>” e ingresando la siguiente clave: WDSVYCW



En ese sentido, la autógrafa modifica el inciso e) del artículo 29 del TUO de la LPCL en los siguientes términos:

TUO de la LPCL	Autógrafa
<p>Artículo 29.- Es nulo el despido que tenga por motivo: (...) 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.</p> <p>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.</p>	<p>Artículo 29.- Es nulo el despido que tenga por motivo: (...) 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.</p> <p><b>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.</b></p> <p>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.</p>

2. Al respecto, la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N° 5933/2020-CR<sup>1</sup> señala que la redacción actual del inciso e) del artículo 29 antes citado es insuficiente para completar la protección contra el despido arbitrario de las trabajadoras embarazadas en periodo de prueba o que trabajan a tiempo parcial.

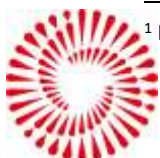
En relación al periodo de prueba, señala el legislador que, conforme al artículo 10 del TUO de la LPCL, es recién al término de éste que el trabajador alcanza el derecho a la protección contra el despido arbitrario. En base a ello, existiría una práctica extendida de permitir el despido de trabajadoras embarazadas bajo los periodos de prueba, situación que no tiene justificación pues permite un trato discriminatorio.

Asimismo, el legislador añade que la normativa laboral no otorga protección alguna a las trabajadoras embarazadas que se encuentran contratadas bajo el régimen de tiempo parcial; ello en mérito a una interpretación conjunta con el artículo 22 del TUO de la LPCL, según el cual se otorga protección contra el despido incausado solo al personal que labore cuatro (4) o más horas en promedio.

3. El desarrollo jurisprudencial sobre la protección frente al despido durante el periodo de prueba o tratándose de trabajadores a tiempo parcial, aunque escaso, guarda correspondencia con el diagnóstico realizado por el legislador en la Exposición de Motivos antes indicada. En esa línea, podemos citar la siguiente jurisprudencia:

<sup>1</sup> El Proyecto de Ley N° 5933/2020-CR forma parte del expediente digital de la autógrafa.

Esta es una copia autentica imprimible de un documento electrónico archivado el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 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: "https://app.trabajo.gob.pe/sigdoc-ext" e ingresando la siguiente clave: WDSVYCW





- En relación al periodo de prueba, tenemos la sentencia recaída en el expediente 2456-2012-AA/TC. Este es el caso de una trabajadora que aduce haber sido despedida sin causa justificada, a pesar de que su empleadora tenía conocimiento de su estado de embarazo, por lo cual habría sido objeto de un despido discriminatorio. Al respecto, el Tribunal Constitucional sostiene que, “habiéndose acreditado que la actora no superó el periodo de prueba convencional, no tenía protección contra el despido arbitrario, razón por la cual la demanda debe ser desestimada, pues no se acredita la vulneración de los derechos constitucionales alegados” (fundamento 3.3.6).
  - En lo que respecta al trabajo a tiempo parcial, en la sentencia recaída en el expediente N° 990-2008-AA/TC, el Tribunal Constitucional señala que “al haber laborado el demandante desde abril de 2006 hasta el 7 de julio de 2007, durante 3 horas diarias, no se encuentra amparado por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, ya que éste dispone que: ‘Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada’. En consecuencia, el Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda de amparo por la que el trabajador impugnaba su despido incausado.
4. Como puede observarse de la jurisprudencia citada, pareciera que durante el periodo de prueba, y en el caso de los trabajadores a tiempo parcial, existiría la posibilidad de un despido libre. Sobre el particular, esta Dirección de Normativa de Trabajo considera que la protección de los derechos fundamentales en el trabajo, expresada a través de la figura del despido nulo, tiene vigencia desde el inicio de la relación laboral e independientemente de la duración de la jornada de trabajo (tiempo parcial o tiempo completo). Tal como afirma el artículo 23 de la Constitución Política del Perú, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.<sup>2</sup>
5. A mayor abundamiento, y a propósito de la autógrafa específica que es puesta a nuestra evaluación, el propio Tribunal Constitucional, al momento de desarrollar los alcances del literal e) del artículo 29 del TUO de la LPCL, sobre la nulidad de despido por razones de embarazo, ha expresado particularmente lo siguiente en la sentencia recaída en el expediente N° 5652-2007-PA/TC:

52. Por ello, el despido de una trabajadora por razón de su embarazo constituye una discriminación directa basada en el sexo, como también lo es la negativa a contratar a una mujer embarazada, o cuando una trabajadora percibe una remuneración inferior al de un trabajador por un mismo trabajo. Son manifestaciones de discriminación directa porque excluyen la posibilidad de justificar, objetivamente, la razonabilidad y proporcionalidad de la medida.

(...)

54. Asimismo debe tenerse presente que el Art. 11.1.2 de la CEDM establece que la mujer debe estar protegida en el trabajo frente a la discriminación basada en la maternidad. De ahí que el Estado peruano haya asumido las obligaciones de prohibir a los empleadores utilizar el

<sup>2</sup> Cabe resaltar que en la sentencia recaída en el expediente N° 976-2001-AA/TC, el Tribunal Constitucional sostiene que el despido nulo surge como consecuencia de la necesidad de proteger, entre otros, derechos tales como los previstos en el inciso 2) del artículo 2 (derecho a la igualdad), inciso 1) del artículo 26 (igualdad de oportunidad sin discriminación) e inciso 1) del artículo 28 (libertad sindical) de la Constitución Política del Perú.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 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: “<https://app.trabajo.gob.pe/sigdoc-ext>” e ingresando la siguiente clave: WDSVYCW





PERÚ

Ministerio de Trabajo  
y Promoción del Empleo

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRE”  
“AÑO DEL BICENTENARIO DEL PERÚ: 200 AÑOS DE INDEPENDENCIA”

embarazo como criterio para la contratación o el despido de empleadas, y de adoptar todas las medidas necesarias para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo, concediéndoles prestaciones como la licencia de maternidad remunerada, subsidios para el cuidado de los hijos y una protección especial de la salud durante el embarazo.

**55. Por lo tanto, sobre la base del derecho a la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras, puede concluirse que la mujer embarazada está protegida contra todo despido por razón de su condición durante el período de embarazo.** Es más, el inciso e) del Art. 29 del Decreto Supremo N° 003 -97-TR prescribe que el despido se considera nulo si se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los noventa días posteriores al parto, siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido.

Igualmente, ha sido el propio Tribunal Constitucional quien, en otros pronunciamientos, ha reconocido que la aplicación integral de las normas relativas a los derechos fundamentales de la persona no admite zonas de indefensión y siempre es permisible a un justiciable la utilización de las acciones de garantía en defensa de sus derechos básicos (fundamento 1.b de la sentencia recaída en el expediente N° 2409-2002-AA/TC).

6. Por lo expuesto, expresamos nuestra conformidad con la autógrafa materia de análisis, la cual, sobre la base del derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo, precisa los alcances de la protección frente al despido nulo para el caso de la mujer embarazada o madre que trabaja, de forma que tal protección no alcance únicamente a aquellas trabajadoras que han superado el periodo de prueba o a aquellas que laboran a jornada completa.

#### IV. CONCLUSIÓN

En opinión de esta Dirección de Normativa de Trabajo, la autógrafa resulta viable.

#### V. RECOMENDACIÓN

La autógrafa guarda relación con la protección de la mujer contra la discriminación en el trabajo por motivo de sexo (embarazo, el nacimiento del hijo o la lactancia); en tal sentido, sugerimos que sea puesta a consideración de la Dirección General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud en el Trabajo, para que formule opinión técnica en el marco de sus competencias.

Atentamente,

**Renato Sarzo Tamayo**  
Director de Normativa de Trabajo

H.R I-020489-2021



BICENTENARIO  
PERÚ 2021

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 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: “<https://app.trabajo.gob.pe/sigdoc-ext>” e ingresando la siguiente clave: WDSVYCW