"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

INFORME TÉCNICO Nº 466 -2019-SERVIR/GPGSC

De : **CYNTHIA SÚ LAY**
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : De las licencias para el personal del régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728

Referencia : Oficio N° 113-SCFT-ESSALUD-2019

Fecha : Lima, 25 MAR. 2019

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Secretario General del Sindicato Centro Federado de Trabajadores del Seguro Social de Salud - ESSALUD consulta a SERVIR sobre el otorgamiento de licencias para el personal del régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728, tales como, la licencia por onomástico, paternidad, fallecimiento de familiar y otros.

II. Análisis

Competencias de SERVIR

2.1 Las competencias de SERVIR para emitir opiniones en materia del Servicio Civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo e ingreso al Servicio Civil, entre otras, emita de manera progresiva.

2.2 Siendo SERVIR un órgano 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 por cada Entidad.

2.3 En ese sentido, debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el 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.

Delimitación de la consulta

2.4 En atención a lo señalado, no corresponde a SERVIR, a través de una opinión técnica como la presente, pronunciarse respecto a casos concretos como el planteado por la entidad consultante; por lo que el presente informe abordará las reglas generales a considerar con relación a la materia consultada.

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL VºBº C. SU GPGSC

Sobre el derecho de descanso pre-natal y post-natal en el régimen del Decreto Legislativo N° 728

2.5 El literal c) del artículo 12 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (en adelante TUO del DL. 728), reconoce el derecho de descanso de maternidad durante el descanso pre y postnatal, precisando que, se regula por la norma que corresponde.

2.6 Así, el artículo 1 de la Ley N° 26644[1] "Ley que precisa el goce del derecho de descanso prenatal y postnatal de la trabajadora gestante", establece lo siguiente:

"Artículo 1. - Precísase que es derecho de la trabajadora gestante gozar de 49 días de descanso prenatal y 49 días de descanso postnatal. El goce de descanso prenatal podrá ser diferido, parcial o totalmente, y acumulado por el post natal, a decisión de la trabajadora gestante. Tal decisión deberá ser comunicada al empleador con una antelación no menor de dos meses a la fecha probable de parto. Los días de descanso prenatal y postnatal se consideran como días efectivamente laborados para efectos del cómputo de las utilidades.

El descanso postnatal se extenderá por 30 (treinta) días naturales adicionales en los casos de nacimiento múltiple".

2.7 En ese sentido, podemos concluir que la licencia por maternidad está reconocida en el TUO del DL. 728 y en la Ley N° 26644 como un derecho laboral a favor de la trabajadora.

Del permiso por lactancia

2.8 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 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.

2.9 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.

2.10 En ese sentido, la madre trabajadora bajo el régimen laboral privado, 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, conforme a lo establecido en la Ley N° 27240 concordante con el literal ll) del artículo 12 del TUO del DL. 728.

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL V°B° C. SU GPGSC

Del derecho de licencia por paternidad

2.11 Al respecto, la Ley N° 29409 - "Ley que concede el derecho de licencia por paternidad a los trabajadores de la actividad pública y privada" tiene el objeto de establecer el derecho del trabajador de la actividad pública y privada, incluidas las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional

[1] Modificada por la Ley N° 30367 y la Ley N° 30792.

del Perú, en armonía con sus leyes especiales, a una licencia remunerada por paternidad, en caso de alumbramiento de su cónyuge o conviviente, a fin de promover y fortalecer el desarrollo de la familia.

2.12 Así, el artículo 2 de la Ley N° 29409 modificada por la Ley N° 30807, establece:

"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.

(...)".

2.13 En tal sentido, la licencia por paternidad no se encuentra circunscrita a un régimen laboral en particular, sino que dentro de su ámbito de aplicación está comprendido todo servidor o trabajador de la actividad pública y de la actividad privada en caso de alumbramiento de su cónyuge o conviviente.

Del permiso por onomástico y fallecimiento de familiar en el régimen del Decreto Legislativo N° 728

2.14 Al respecto, debemos remitirnos al Informe Técnico N° 473-2016-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe), el cual indicó lo siguiente:

"2.6 De la revisión de la normativa vigente se puede advertir que a la fecha no existe dispositivo legal general que otorgue este beneficio a los trabajadores del régimen laboral de la actividad privada.

2.7 Asimismo, no podría entenderse como extensible de manera automática el beneficio otorgado por la norma señalada en el numeral 2.3 a los trabajadores del régimen del Decreto Legislativo N° 728 que presten servicios para entidades públicas no solo porque estos no están comprendidos dentro de la Carrera Administrativa sino porque cada régimen laboral cuenta con derechos establecidos por las normas que lo regulan.

2.8 Sin embargo, ello no es impedimento para que las entidades que cuenten con personal bajo el régimen laboral de la actividad privada puedan establecer en sus normas internas la licencia por onomástico para sus trabajadores."

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL V°B° C. SU GPGSC

2.15 En tal sentido, las entidades que cuentan con personal bajo el régimen laboral de la actividad privada puedan establecer en sus normas internas (Reglamento Interno de Trabajo) el otorgamiento de licencias o permisos internos atendiendo a determinados hechos o contingencias (como onomástico).

III. Conclusiones

3.1 El Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (en adelante TUO del DL. 728), y la Ley N° 26644 "Ley que precisa el goce del derecho de descanso prenatal y postnatal de la trabajadora gestante", reconocen la licencia por maternidad como un derecho laboral a favor de la trabajadora.

3.2 La madre trabajadora bajo el régimen laboral privado, 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, conforme a lo establecido en la Ley N° 27240 concordante con el literal ll) del artículo 12 del TUO del DL. 728.

3.3 La licencia por paternidad no se encuentra circunscrita a un régimen laboral en particular, sino que dentro de su ámbito de aplicación está comprendido todo servidor o trabajador de la actividad pública y de la actividad privada en caso de alumbramiento de su cónyuge o conviviente, conforme se advierte de la Ley N° 29409.

3.4 Las entidades que cuentan con personal bajo el régimen laboral de la actividad privada puedan establecer en sus normas internas (Reglamento Interno de Trabajo) el otorgamiento de licencias o permisos internos atendiendo a determinados hechos o contingencias (como onomástico), como se desprende del Informe Técnico N° 473-2016-SERVIR/GPGSC (disponible en: www.servir.gob.pe).

Atentamente,

CYNTHIA SÚ LAY
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

CSL/abs/ccg
K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2019