Firmado digitalmente por BASTIDAS SOLIS Angel Augusto FAU 20477906461 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 2021/04/16 21:33:02-0500

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

Lima, 16 de abril de 2021

INFORME TECNICO N° 000569-2021-SERVIR-GPGSC

A : **ADA YESENIA PACA PALAO**
Gerenta de Políticas de Gestión del Servicio Civil

De : **ANGEL AUGUSTO BASTIDAS SOLIS**
Coordinador de Soporte y Orientación Legal

Asunto : Aplicación del Decreto de Urgencia N° 038-2020

Referencia : Oficio Nº 005-2021-OAJ/TC

Firmado digitalmente por ALCALA HILASACA Karin Paola FAU 20477906461 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 2021/04/16 12:41:13-0500

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia la Jefa de la Oficina de Asesoría Jurídica del Tribunal Constitucional realiza a SERVIR las siguientes consultas:

a) ¿Una institución del Estado sujeta al régimen laboral privado – regulado por el TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral – puede acogerse a la suspensión perfecta de labores prevista en el Decreto de Urgencia 038-2020 y sus normas conexas?

b) ¿Es factible que una entidad del Estado, sujeta al régimen laboral privado, aplique la suspensión perfecta de labores regulada en el TUO de la LPCL, basada en la causal de caso fortuito o fuerza mayor, tomando en consideración el contexto sanitario actual y que algunas labores (por su naturaleza) no pueden ser efectuadas de forma remota?

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.

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

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: **8UUKLHO**

ello el presente informe examina las nociones generales a considerar sobre las materias de la presente consulta.

De la aplicación del Decreto de Urgencia N° 038-2020

2.4 El Decreto de Urgencia N° 038-2020, Decreto de Urgencia que establece medidas complementarias para mitigar los efectos económicos causados a los trabajadores y empleadores ante el COVID-19 y otras medidas, fue publicado en el diario oficial "El Peruano el día 14 de abril de 2020.

Firmado digitalmente por ALCALA HILASACA Karin Paola FAU 20477906461 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 2021/04/16 12:41:13-0500

2.5 De acuerdo con el artículo 2 del citado de decreto de urgencia, dicho texto normativo es aplicable a todos los empleadores y trabajadores del sector privado. Adicionalmente, su artículo 3 dispone que los empleadores del sector privado que no puedan implementar la modalidad de trabajo remoto o aplicar la licencia con goce de haber, por la naturaleza de sus actividades o por el nivel de afectación económica que tienen a la fecha de entrada en vigencia del Decreto de Urgencia N° 038-2020, pueden optar por la suspensión perfecta de labores exponiendo los motivos que la sustentan.

2.6 En ese marco, se advierte que la suspensión perfecta de labores regulada por dicha norma es aplicable solo para el Sector Privado. Por lo tanto, no resulta aplicable el citado de decreto de urgencia a los servidores civiles sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 728 del Sector Público.

Sobre el otorgamiento de licencia con goce de haber compensable durante el Estado de Emergencia Nacional en el Sector Público

2.7 De conformidad con el numeral 20.2 del artículo 20 del Decreto de Urgencia N° 026- 2020, concordante con el literal a) del numeral 26.2 del artículo 26 del Decreto Supremo N° 029-2020-PCM, se establece que, en aquellos casos en los que no resulte posible aplicar el trabajo remoto, la entidad debe otorgar una licencia con goce de haber (con cargo a compensar posteriormente las horas dejadas de trabajar) a los servidores públicos (incluyendo los que se encuentran dentro del grupo de riesgo COVID-19), salvo que estos opten por otro mecanismo compensatorio.

2.8 Por su parte, la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, en su calidad de ente rector de Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos del Estado, emitió diversas disposiciones en el marco del Estado de Emergencia Nacional ocasionada por el COVID-19, entre las cuales se encuentra la "Guía operativa para la gestión de recursos humanos durante la emergencia sanitaria por el COVID-19", versión 3, aprobada por Resolución de Presidencia Ejecutiva Nº 000006-2021-SERVIR-PE (en adelante, la Guía). Este documento sirve de guía para las oficinas de recursos humanos de las entidades públicas, de los tres niveles de gobierno, en el proceso de retorno a labores y adaptación para su funcionamiento en el marco de la Emergencia Sanitaria producida por el COVID-19.

2.9 Así tenemos que, en el capítulo 3 de la citada Guía (Modalidades de Trabajo), se establece lo siguiente:

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: **8UUKLHO**

"Definición del personal a los que no se aplicará alguna de las modalidades de trabajo durante la emergencia sanitaria:

Resulta importante mencionar que es responsabilidad de los jefes decidir e informar, tanto a la ORH como a los/as servidores/as a su cargo, qué personal se encuentra o se encontrará bajo licencia con goce de haber sujeta a compensación posterior, sea debido a las características de sus funciones u otras condiciones propias del trabajador que no permitan que este realice trabajo presencial, remoto o bajo modalidades mixtas[11].

Firmado digitalmente por ALCALA HILASACA Karin Paola FAU 20477906461 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 2021/04/16 12:41:13-0500

Se debe advertir a los jefes que en el caso de que un/a servidor/a sea considerado/a dentro del grupo de riesgo y aquellos/as que identifique el médico ocupacional, este/a deberá realizar trabajo remoto. Y, si este no fuera compatible con sus funciones, se podrá optar por la licencia con goce de haber sujeta a compensación posterior, salvo que el/la servidor/a opte por otro medio compensatorio. Cabe considerar que el goce de vacaciones pendientes y/o adelanto de las mismas se realiza a solicitud del/de la servidor/a, con acuerdo del jefe directo."

2.10 Por lo tanto, en el caso del Sector Público, cuando no resulte posible que el servidor realice trabajo remoto u otra modalidad de trabajo, corresponderá que se le otorgue la LCGH compensable, salvo que el servidor opte por otro mecanismo compensatorio como, por ejemplo: el goce de las vacaciones pendientes o el adelanto de las mismas, teniendo en cuenta que debe haber un acuerdo entre el servidor y el jefe directo.

III. Conclusiones

3.1 De acuerdo con el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 038-2020, la suspensión perfecta de labores regulada por dicha norma es aplicable solo para el Sector Privado. Por lo tanto, no resulta aplicable el citado de decreto de urgencia a los servidores civiles sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 728 del Sector Público.

3.2 En el caso del Sector Público, cuando no resulte posible que el servidor realice trabajo remoto u otra modalidad de trabajo, corresponderá que se le otorgue la LCGH compensable, salvo que el servidor opte por otro mecanismo compensatorio como, por ejemplo: el goce de las vacaciones pendientes o el adelanto de las mismas, teniendo en cuenta que debe haber un acuerdo entre el servidor y el jefe directo.

Atentamente,

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ANGEL AUGUSTO BASTIDAS SOLIS
Coordinador de Soporte y Orientación Legal
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

AYPP/abs/kah
K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2021

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: **8UUKLHO**