



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

CARGO

INFORME LEGAL N° 210 -2010-SERVIR/GG-OAJ

A : **BEATRIZ ROBLES CAHUAS**
Gerente de Políticas de Gestión de Recursos Humanos

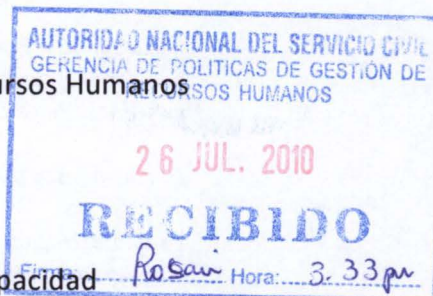
De : **MANUEL MESONES CASTELO**
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica

Asunto : Consulta de Provías Nacional sobre incapacidad

Referencia : Oficio N° 262-2010-MTC/20.2

Descriptor : Incapacidad para el trabajo
Limitaciones de salud

Fecha : Lima, 26 JUL 2010



Me dirijo a usted con relación al documento de la referencia, mediante el cual el Gerente de Administración de Provías Nacional solicita el pronunciamiento de la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR respecto de las implicancias de no renovar los contratos de dos trabajadores. Al respecto, cabe indicar lo siguiente:

I. Antecedentes y Base Legal

1.1 Mediante Oficio N° 262-2010-MTC/20.2 el Gerente de Administración de Provías Nacional somete a consulta el caso de dos trabajadores, cuyos diagnósticos médicos señalan que se encuentran limitados para realizar sus funciones con normalidad. Asimismo, señala que el vínculo con la entidad se ha mantenido a través de sucesivos Contratos de Trabajo Sujeto a Modalidad por Servicio Específico, prorrogados mes a mes.

Bajo ese contexto, consulta cuáles serían las implicancias en caso de no proceder con la renovación de sus contratos.

1.2 El artículo 16 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 - TUO, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR establece las causas de extinción del contrato de trabajo, entre las que se encuentra: g) El despido, en los casos y forma permitidos por la Ley.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

Por su parte los artículos 22 y 23 del referido TUO, respecto del despido establecen:

"Artículo 22.- 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.

La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador.

La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso Judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido."

"Artículo 23.- Son causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador:

a) El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de sus tareas;

b) El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares; (...)"

Adicionalmente, el artículo 33 del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-96-TR, respecto de la causa por detrimento de la salud, dispone lo siguiente:

"Artículo 33.- El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de las tareas a que se refiere el inciso a) del Artículo 56 de la Ley, deberá ser debidamente certificado por el Instituto Peruano de Seguridad Social, el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú, a solicitud del empleador.

La negativa injustificada y probada del trabajador a someterse a los exámenes correspondientes, se considerará como aceptación de la causa justa de despido."

En cuanto a la causal del rendimiento deficiente, el artículo 34 del mencionado Reglamento dispone:

"Artículo 34.- Para la verificación del rendimiento deficiente a que se contrae el inciso b) del Artículo 56 de la Ley, el empleador podrá solicitar el concurso de los servicios de la Autoridad Administrativa de Trabajo, así como del Sector al que pertenezca la empresa."

- 1.3 El literal h) del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1023 – Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, establece como una de sus funciones, opinar de manera vinculante sobre las materias de su competencia; las cuales están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del rendimiento, de las relaciones humanas, entre otras, emita de manera progresiva SERVIR.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

II. Análisis

De la competencia de SERVIR

- 2.1. Las competencias de SERVIR para emitir opiniones en materia de servicio civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo, acceso, entre otras, emita de manera progresiva.

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 respectivas competencias se encuentra el constituirse en una instancia administrativa previa a la adopción de decisiones individuales en cada entidad.

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 entre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos; por lo tanto, las conclusiones de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

De la normativa aplicable

- 2.2 La normativa a la que se sujeta el personal del Estado del régimen laboral privado, establece expresamente las causas justas y el procedimiento a seguir en los casos que el empleador haya evaluado y decidido proceder con el despido de determinado trabajador.

En efecto, el artículo 22 del TUO del Decreto Legislativo N° 728 establece como condición sine qua non para que proceda el despido, la existencia de causa justa, la cual puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador.

Dentro de las causas relacionadas con la capacidad del trabajador, conforme al artículo 23 del mencionado TUO, se considera el detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de sus tareas; cuyo procedimiento a su vez se encuentra regulado en el artículo 33 del Reglamento del TUO.

Cabe precisar que no basta que la salud física o mental del trabajador se encuentre deteriorada o que sobre la misma hayan emitido opinión su jefe inmediato o la asistente social, entre otros; sino que es imprescindible que el estado de salud físico y/o mental debe encontrarse certificado por el Seguro Social de Salud – ESSALUD, el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú, a solicitud del empleador, siendo los únicos competentes para determinar el estado de salud del trabajador, luego de lo cual se procederá a imputar la causa justa de despido, de ser el caso.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

En ese sentido, al no existir vacío normativo en la aplicación de las disposiciones sobre la materia, la decisión así como las consecuencias y/o implicancias de la misma (decisión que constituye una gestión) deben ser evaluadas por los órganos competentes de la propia administración, considerando la situación y legajo de cada trabajador así como aplicando el procedimiento establecido en el artículo 33 del Reglamento del TUO del Decreto Legislativo N° 728.

III. Conclusiones

- 3.1 SERVIR no es competente para opinar respecto a casos concretos o específicos.
- 3.2 La evaluación de las implicancias de una decisión de gestión compete a la entidad, la cual de ser el caso solicitará a sus órganos competentes los correspondientes informes.

Finalmente, remito para vuestra consideración el proyecto de Oficio de respuesta respectivo para vuestra visto bueno y de estimarlo pertinente, trámite correspondiente ante la Presidencia Ejecutiva.

Atentamente,

MANUEL MESONES CASTELO
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

OAJ/MMC/tnr
c/tnr/2010/Informes/Limitaciones de salud para seguir laborando - Provias nacional

